إيضاح ترددات الشرائع

للفقيه الجليل

نجم الدين جعفر بن الزهدري الحلي

من أعلام القرن الثامن

تحقيق

السيد مهدي الرجائي

إشراف

السيد محمود المرعشي

٢-١

بسم الله الرحمن الرحیم

ایضاح ترددات الشرائع

كاتب:

نجم الدین جعفر زهدری حلی

نشرت فی الطباعهٔ:

مکتبه آیه الله المرعشی النجفی العامه – قم

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

ایضاح ترددات الشرائع

اشاره

سرشناسه : زهدری حلی، نجم الدین جعفر، قرن ۸ق.

عنوان قراردادی : شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

عنوان و نام پدیدآور : ایضاح ترددات الشرایع/ لنجم الدین جعفربن الزهدری الحلی؛ تحقیق مهدی الرجائی؛ اشراف محمود المرعشی.

مشخصات نشر : قم: مکتبه آیه الله المرعشی العامه، ۱۳۶۶= ۱۴۰۸ق.

مشخصات ظاهری : ۲ ج. در یک مجلد: نمونه.

فروست : مخطوطات مکتبه آیه الله المرعشی العامه؛ ۱۹

شابک : چاپ دوم: ۹۷۸-۹۶۴-۸۱۷۹-۵۰-۷

یادداشت : عربی

یادداشت : این کتاب در حقیقت شرحی برکتاب " شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام " نوشته جعفربن حسن محقق حلی است.

یادداشت : چاپ دوم :۱۴۲۸ق=۲۰۰۷م=۱۳۸۶

موضوع : محقق حلی، جعفربن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق . شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : رجایی، سیدمهدی، ۱۳۳۶ - ، گردآورنده و مصحح

شناسه افزوده : مرعشی،سید محمود، ۱۳۲۰ -

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفربن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق . شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح

رده بندی کنگره : BP۱۸۲ /م۳ش۶۰۲۱۴۶ ۱۳۶۶

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴

شماره کتابشناسی ملی : م ۶۸-۳۶۲۲

الجزء الأول

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

[مقدمه المحقق]

تمهيد:

لقد اتجه علماء الشيعه اتجاها ملحوظا فی جميع الميادين العلميه منذ أقدم عصورهم، و امتد نشاطهم و حركتهم الفكريه الى كل ما كان هناك من علوم معروفه و شمل نشاطهم الى جانب الفقه و أصوله و الكلام و علوم القرآن و اللغه و الادب سوى ذلك من العلوم الاخرى، و نجد هذا النشاط بارزا على مؤلفاتهم الكثيره التى تعكس اتجاههم العلمى و نشاطهم الفكرى.

و الانصاف يحتم علينا ان لا ننسى لهم ما قاموا به من الادوار الكبيره فى الحركه الثقافيه فى الاحقاب الاسلاميه الماضيه، و ما ساهم به اتجاههم هذا الممعن بحثا، الذى جاب مناطق الانسان و الحياه فى بناء الحضاره الاسلاميه، و اقامه دعائمها على أسس قويمه منتجه.

انه لمن المدهش حقا أن نجد كثيرا من مفكرى الشيعه و علمائهم قد سبقوا عصورهم بأجيال بمعلوماتهم و نظرياتهم و آثارهم، و تركوا حقائق علميه مثيره.

و من مجاهيل علماء الشيعه الذين برزوا فى هذه الميادين العلميه و الثقافيه هو الشيخ الفقيه المحقق الاصولى المتكلم المولى نجم الدين جعفر بن الزهدرى الحلى

الذى كان من أجله عصره فى الفقه و الاصول و الكلام، أسكنه اللّه بحبوحات جناته.

حياه المؤلف:

مع الاسف لم أعثر على ذكر و ترجمه للمؤلف فى كتب الاصحاب، لا فى كتب تراجمهم، و لا فى كتبهم الفقهيه و الاصوليه و الكلاميه، و أصبح ذكره و ترجمته خامدا، و لم يكشف التاريخ الغطاء عن ترجمته، و بقى مخمول الذكر كأمثاله من الاعلام المجهولين فى كل الاعصار و الاجيال.

مع أنك سترى اقبال الاعلام و أفاضل عصره و ممن تأخر عنه على كتابه هذا حتى استنسخ الكتاب فى مده سنتين مرتين على ما وصل إلينا، و

استنسخه أيضا المحقق العلامه الشيخ أحمد بن فهد الحلى المتوفى سنه (۸۴۱) ه بخطه الشريف كما يظهر من مقابله احدى النسختين الموجوده عندى مع خطه الشريف، و هذا مما يكشف عن جلاله المؤلف و كتابه فى تلك الاجيال و العصور.

و الظاهر أن الشهيد الثانى ينقل عن كتابه هذا، كما يظهر من الذريعه.

أساتذته:

من المشهود فى كتابه الايضاح أن المترجم له كان من أبرز تلامذه العلامه الحلى المتوفى سنه (۷۲۶) ه.

و أنه ألف كتابه هذا فى زمن حياه العلامه، حيث أنه يعبر عنه فيه بقوله «قال شيخنا دامت فضائله» و قوله «شيخنا دام ظله فى المختلف».

و أنه قرأ عليه كتاب الشرائع للمحقق الحلى المتوفى سنه (۶۷۶) ه كما يدل عليه كلامه فى توجيه عباره الشرائع حيث قال: أقول الذى سمعت من شيخنا وقت القراءه عليه أن المراد بالوجه الاخر هنا عدم صحه الخ.

و أنه كان ممن صاحبه كثيرا و اعتنى باستاده كل العنايه، كما يدل عليه قوله

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۵

«و لقد سمعت شيخنا كثيرا ما يقول: قد يشير المصنف- أى: المحقق- تاره الى خلاف الجمهور و تاره الى ما يختاره الخ. و نقل فى موارد قليله جدا عن كتابه المختلف و المنتهى و القواعد.

هذا و قد عبر فى موضع أو موضعين عن المحقق نجم الدين صاحب الشرائع و النكت بقوله «ذكره شيخنا نجم الدين فى النكت» و هذا مما يتوهم فى بادئ النظر أنه كان من أساتذته، و لكن يبعد ذلك امور: منها تعبيره أيضا عن الشيخ المفيد و الشيخ الطوسى قدس اللّه أسرارهما بقوله «شيخنا المفيد» و «شيخنا الطوسى» و هذا مما يوهن ذلك.

و منها مناقشاته الكثيره مع المحقق الابى صاحب كتاب كشف

الرموز حیث أنه کان من تلامذه المحقق، و قد صرح فی مواضع من الکتاب أنه قرأ علی المحقق کتاب الشرائع و أنه أعرف بکلام استاده، و هذا مما یوهن أنه ما تلمذ عند المحقق، و الا ما کان یحیل الی صاحب کشف الرموز.

و منها عدم تصریحه علی أنه تلمذ عنده أو ما یدل علی ذلک، و اللّه أعلم.

تآلیفه القیمه:

۱- إیضاح ترددات الشرائع، سیأتی البحث حوله.

۲- مناهج الوصول، ان المؤلف حیث تعرض فی کتابه هذا للمسائل الاصولیه ذکر أنه حققه فی کتب الاصولیه، أو أصول الفقه و غیرهما من التعبیرات الداله علی ذلک الی أن صرح فی موضع واحد من الکتاب فی مبحث انعقاد الاحرام للمتمتع و المفرد بالتلبیه، تعرض لمبحث الاستثناء، ثم قال: و قد بینا ضعفه فی کتاب مناهج الوصول. و هذا الکتاب أیضا من الکتب المجهوله التی لم یتعرض له الاصحاب حسب استقرائی.

۳- کتاب فی علم الکلام، و قد أشار إلیه فی الکتاب، حیث یتعرض للمسائل الکلامیه و یحیل إلیه، و لکن ما صرح باسم الکتاب فی أی موضع من الکتاب.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۶

حول الکتاب:

هذا الکتاب هو شرح علی ترددات الشرائع، حیث أنه قدس سره کشف الغطاء و الابهام عن الترددات الموجوده فی الشرائع المصرحه بقوله «فیه تردد» أو «علی الاشبه» أو «علی الاصح» و غیرها من الموارد التی تردد فیها صاحب الشرائع، فالمؤلف بین وجه التردد و أدله الطرفین و اختار الوجه الصحیح عنده و هذا أول أثر یخرج الی عالم النور فی شرح ترددات الشرائع.

و من الجدیر بالذکر أدبه البلیغ بالنسبه الی الاقطاب الثلاث: السید المرتضی و الشیخ المفید و الشیخ الطوسی قدس اللّه أسرارهم، حیث أنه یعبر عنهم بتعابیر لم أر مثلها فی کتب الاصحاب، کقوله عنهم «کرم اللّه محله» و غیره من التعبیرات المشهوده فی الکتاب.

و یتعرض کثیرا لآراء الشیخ المحقق ابن ادریس صاحب کتاب السرائر و یعبر عنه فی الکتاب بقوله «المتأخر» و لکن خالف مسلکه فی العمل بخبر الواحد و ذهب الی حجیته، و مع هذا یطرح أخبار الفطحیه و الواقفیه و أمثالهما

و ان كانوا ثقاه.

و يتعرض كثيرا لكلام الشيخ الطوسى قدس اللّه سره فى كتبه الممتعه و كذا لكلام السيد المرتضى كرم اللّه محله و كذا عن المحقق أبى الصلاح الحلبى و سلار و غيرهم ممن تقدمه.

و يتعرض أحيانا لكلام المحقق الابى فى كتابه كشف الرموز و يناقش فيه، كما لا يخفى على المراجع، و صرح بأن له حاشيه على الشرائع.

و ينقل عن كتب كان عنده حين تأليف الكتاب، منها المسائل الكماليه للمحقق الحلى، و منها المسائل الحائريات للشيخ الطوسى، و منها كتاب الواسطه و كتاب الرائع للراوندى و غيرها.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٧

ولادته و وفاته:

لم أعثر فى الكتاب على تاريخ يدل على ولادته و وفاته فيه، و لكن من المسلم أنه كان من أعلام القرن الثامن الهجرى.

و لعل اللّه يقيظ رجالا لاحياء ذكره و ترجمته إن شاء اللّه تعالى.

فى طريق التحقيق:

قابلت الكتاب و استنسخته من نسختين نفيستين و هما:

١- نسخه مخطوطه كامله من أولها الى آخرها غير الورقه الاولى، بخط النسخ الحلى، و هى تقع فى (٣٥٠) صحيفه، كل صفحه (٢٥) سطرا، كاتبها على ابن حسن بن أحمد بن ابراهيم بن مظاهر، استنسخها عن نسخه المؤلف بخطه تاريخ كتابتها سنه (٧٥۴ ه) ترى نماذج النسخه فى نهايه المقدمه، و النسخه محفوظه فى مكتبه آيه اللّه العظمى السيد شهاب الدين المرعشى النجفى دام ظله الوارف برقم «۵١٧٧» و جعلت رمز النسخه «م».

٢- نسخه كامله من أولها الى آخرها غير الورقه الاولى أيضا، بخط النسخ الحلى أيضا، و هى تقع فى (٢٨٢) صحيفه، كل صفحه (٢٢) سطرا، و على هوامش النسخه علامه المقابله و التصحيح، و قوبل النسخه أيضا على نسخه المحقق المولى الشيخ أحمد بن فهد الحلى التى استنسخها بخطه الشريف، كما أشار فى مواضع فى هوامش النسخه و أشرت الى ذلك فى تعاليقى على الكتاب، تاريخ كتابتها سنه (٧۵۶)، و النسخه محفوظه فى مكتبه مجلس الشورى برقم «۵۵٠٨» و جعلت رمز النسخه «س».

و قد بذلت الوسع و الطاقه فى استنساخ الكتاب، حيث أن النسختين كانتا بالخط الحلى، و هو من أصعب الخطوط المتداوله قراءه، كما لا يخفى على أربابها

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٨

و حققت الكتاب حق التحقيق و التصحيح، و عرضه على الاصول المنقوله عنها، أو المصادر المأخوذه منها.

و أرجو من العلماء الافاضل و الاعزاء الكرام الذين يراجعون الكتاب

أن يتفضلوا علينا بما لديهم من الاطلاع على ترجمه المؤلف و سائر تأليفاته، حتى نستدركها فى الطبعه القادمه. و أيضا يمنوا علينا بما لديهم من النقد و تصحيح ما لعلنا وقعنا فيه من الاخطاء و الاشتباهات و الزلات.

و بالختام انى اقدم ثنائى العاطر لاداره المكتبه العامه التى أسسها سماحه المرجع الدينى آيه اللّه العظمى السيد شهاب الدين المرعشى النجفى دام ظله الوارف، على اهتمامها فى احياء آثار أسلافنا المتقدمين، و أسأل اللّه تعالى أن يديم ظل سماحته المديد لرعايه هذه الحركه المباركه. و أطلب إليه جل و عز أن يزيد فى توفيق ولده البار الرءوف العلامه السيد محمود المرعشى حفظه اللّه، فانه خير ناصر و معين.

و الحمد للّه الذى هدانا لهذا، و ما كنا لنهتدى لو لا أن هدانا اللّه، و نستغفره مما وقع من خلل و حصل من زلل، و نعوذ باللّه من شرور أنفسنا، و سيئات أعمالنا و الخيانه بالامانات، و تضييع حقوق المؤمنين، و زلات أقدامنا، و عثرات أقلامنا فهو الهادى الى الرشاد، و الموفق للصواب و السداد، و السلام على من اتبع الهدى.

١٣- رجب المرجب- ١۴٠٨ قم المشرفه السيد مهدى الرجائى

ص- ب ٧۵٣- ٣٧١٨۵

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩

[مسودات من النسخ الخطيه]

الصفحه الاولى من الجزء الاول من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠

الصفحه الاخيره من الجزء الاول من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١

الصفحه الاولى من الجزء الثانى من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٢

الصفحه الاخيره من الجزء الثانى من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٣

الصفحه الاولى من الجزء الاولى من نسخه «س»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۴

الصفحه الاخيره من الجزء الاول من نسخه «س»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص:

الصفحه الاولى من الجزء الثانى من نسخه «س»

الصفحه الاخيره من الجزء الثانى من نسخه «س»

إيضاح ترددات الشرائع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

[خطبه المؤلف]

اللهم انى أحمدك حمدا يقل فى انتشاره حمد كل حامد، و يضمحل باشتهاره جحد كل جاحد، و يفل بغراره حسد كل حاسد، و يحل باعتباره عقد كل كائد.

و أشـهد أن لا إله الا اللّه، شـهاده أعتد بها لدفع الشدائد، و استرد بها شارد النعم الاوابد، و اصـلى على سيدنا محمد، الهادى الى أمتن العقائـد و أحسن القواعـد، الـداعى الى أنجـح المقاصد و أرجح الفوائد، و على آله الغر الاماجد، المقدمين على الاقارب و الاباعد، المؤيدين فى المصادر و الموارد، صلاه تسمع كل غائب و شاهد، و تقمع كل شيطان مارد «۱».

---

(۱) هذه الخطبه انتخبتها من كتاب الشرائع.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الطهاره)

[حكم ما كان دون الكر]

قـال رحمه اللّه: و أمـا المحقون، فمـا كـان منه دون الكر، فـانه ينجس بملاقـاه النجاسه، و يطهر بإلقاء كر عليه فما زاد دفعه، و لا يطهر باتمامه كرا، على الاظهر.

أقول: ذهب السـيد «۱» المرتضـى الى أنه يطهر بالاتمـام، و تبعه ابن البراج و سـلار و المتـأخر، و الحق أنه لاـ يطهر، و هو اختيـار

الشيخ فى الخلاف «۲» و أبى على ابن الجنيد.

لنا- أن الطهاره حكم شرعى، فتقف على الدليل الشرعى. و حيث لا دلاله فلا حكم.

و احتجاج السيد بأن النجاسه الواقعه بعد البلوغ غير مؤثره، فكذا قبله لوجود الكريه الدافعه للنجاسه فى الصورتين، ضعيف، أما أولا- فانه قياس، و هو باطل عندنا. و أما ثانيا فلوجود الفارق، اذ البالغ كرا ذو قوه دافعه، بخلاف الباقى اذ هو قابل للانفعال، و اذ انفعل لم يبق له قوه دافعه.

---

(۱) من هنا يبدأ من نسخه «م».

(۲) الخلاف ۱/ ۱۹۴. مسأله ۱۴۹.

[حكم نجاسه ماء البئر]

قال رحمه اللّه: و أما البئر، فانه ينجس بالتغير بالنجاسه اجماعا، و هل ينجس بالملاقاه؟ فيه تردد، و الاظهر التنجيس.

أقول: وجه التردد تعارض أدله الفريقين، أعنى القائلين بالطهاره و القائلين بالتنجيس، و لنذكر أقوى ما يمسك به كل من الفريقين ليتضح المقصود.

أما القائلون بالنجاسه، و هم الشيخ فى أحد قوليه، و الشيخ المفيد قدس روحه، و سلار، و ابن ادريس حيث ادعى الاجماع على ذلك، فقد احتجوا بروايات:

منها: روايه محمد بن اسماعيل الصحيحه قال: كتبت الى رجل أسأله أن يسأل أبا الحسن الرضا عليه السّلام فى البئر التى تكون فى المنزل، فيقطر فيها قطرات من بول أو دم، أو سقط فيها شى ء من العذره كالبعره أو غيرها، ما الذى يطهرها حتى

يحل الوضوء منها للصلاه؟ فوقع عليه السّلام فى كتابه بخطه: ينزح منها دلاء «۱».

و فى معناها روايه على بن يقطين عن أبى الحسن موسى عليه السّلام «۲».

و أما القائلون بالطهاره، فقد احتجوا بامور:

الاول: اصاله الطهاره، و هى دليل قاطع، فليعمل بها الى حين ظهور المزيل قطعا أو ظاهرا و ليس.

الثانى: الاستصحاب، و تقريره: ان الماء طاهر قبل ورود النجاسه، فكذا بعده.

الثالث: الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام و اذا تعارض الدليلان تساقطا، و وجب الرجوع الى مقتضى الاصل، و هو الطهاره، و الاصل يخرج عنه للدليل و قد بيناه، و كذا الاستصحاب.

---

(۱) فروع الكافى ۳/ ۵، ح ۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۱/ ۲۳۷، ح ۱۷.

و الروايات الداله على التنجيس أكثر، فتكون أرجح، فيتعين العمل بها، لوجوب العمل بالراجح و اطراح المرجوح.

قال رحمه اللّه: اختلاف أجناس النجاسه موجب لتضاعف النزح، و فى تضاعفه مع التماثل تردد، أحوطه التضعيف.

أقول: وجه التضاعف أن وقوع كل واحد منفردا موجب للنزح اجماعا، فيجب التضاعف مع الكثره و الا لزم اجتماع العلل المستقله على المعلول الواحد بالشخص، و هو محال على ما بين فى علم المعقول.

و وجه العدم: ان النجاسه أمر واحد لا تقبل الشده و الضعف، و بالاول حصلت فلا تيقن حينئذ لايجاب التضاعف، اذ الثانى لم يؤثر نجاسه زائده. و انما كان الاول أحوط، لان مع اعتماده تحصل الطهاره قطعا، بخلاف الثانى.

[الماء المستعمل فى الوضوء]

قال رحمه اللّه: المستعمل فى الوضوء طاهر مطهر، و ما استعمل فى [رفع] الحدث الاكبر طاهر، و هل يرفع [به] الحدث؟ فيه تردد، و الاحوط المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه ماء مطلق طاهر، فيصح رفع الحدث. أما الصغرى فاجماعيه، و أما الكبرى

فلعمومات الآيات و الاخبار الداله على جواز التطهير بالماء، و هو اختيار السيد المرتضى قدس اللّه روحه و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن المأخوذ على المكلف انما هو التطهير بالماء المتيقن طهارته و تطهيره، و هو غير موجود هنا، لوقوع الخلاف فى كون هذا الماء مطهرا، و مع حصول الخلاف يرتفع اليقين، لجواز كون الحق فى أحد الطرفين و هو اختيار الشيخين و ابن بابويه.

و يؤيده روايه عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السّلام «۱» الداله على المنع من

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱/ ۲۲۱، ح ۱۳.

الوضوء من المستعمل فى «۱» غسل الجنابه.

[حكم الاسئار]

قال رحمه اللّه: و الآسار كلها طاهره، عدا سور الكلب و الخنزير و الكافر، و فى سؤر المسوخ تردد، و الطهاره أظهر.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله الطهاره، ترك العمل بها فى تنجيس سور الثلاثه بالاجماع، و لكونهم أنجاسا، فبقى معمولا بها فيما عداها، و هو اختيار المتأخر.

و يؤيده روايه أبى العباس الفضل قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن فضل الشاه و الهره و البقره و الابل و الحمار، فلم أترك شيئا الا سألت عنه، فقال: لا بأس به حتى انتهيت الى الكلب و الخنزير، فقال: رجس نجس لا تتوضأ بفضله و اصبب ذلك الماء، و اغسله بالتراب أول مره ثم بالماء «۲». و فى معناها روايه ابن شريح «۳».

و الالتفات الى أن المسوخ نجسه، فتنجس الماء بشربها منه، و هو اختيار الشيخ فى أكثر أقواله، و الصغرى ممنوعه.

قال رحمه اللّه: من كان على [بعض] أعضاء طهارته جبائر- الى قوله: و اذا زال العذر استأنف الطهاره، على تردد فيه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الطهاره الاولى رافعه للحدث

اجماعا، فلا معنى لوجوب الثانيه، الا عنـد انتقاض الاولى، و هو غير موجود هنا، لان موجبات الوضوء محصوره معـدوده، و ليس هنا شى ء منها موجود.

و الالتفات الى أن هذه الطهاره طهاره ضروريه، فتزول بزوالها عملا بالعليه

---

(۱) من هنا يبدأ من نسخه «س».

(۲) تهذيب الاحكام ۱/ ۲۲۵، ح ۲۹.

(۳) تهذيب الاحكام ۱/ ۲۲۵، ح ۳۰.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۴

و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱».

و يضعف بأن الضروره عله الابتداء لا الدوام، و الا لزم تأثير المعدوم فى الموجود.

[أحكام الجنابه و الحيض]

قال رحمه اللّه فى فصل الجنابه: فان جامع فى الدبر و لم ينزل، وجب الغسل على الاصح.

أقول: ذهب الشـيخ رحمه اللّه فى النهـايه «۲» و الاسـتبصار «۳» الى عـدم الوجوب تمسـكا بالاصاله، و اسـتنادا الى روايه على بن الحكم رفعه الى أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: اذا أتى الرجل المرأه فى دبرها و هى صائمه، لم تنتقض صومها و ليس عليها غسل «۴».

و الحق الوجوب، و هو اختيار أكثر الاصحاب، لعموم قوله تعالى: «أَوْ لامَسْتُمُ النِّساءَ* «۵»».

[أحكام الاموات]

اشاره

قال رحمه اللّه فى فصل الحيض: ذات العاده تترك الصلاه و الصوم برؤيه الدم اجماعا، و فى المبتدأه تردد، و الاظهر أنها تحتاط للعباده حتى تمضى لها ثلاثه أيام.

أقول: منشؤه: النظر الى اصـاله وجوب الصـلاه و الصوم على المكلف، ترك العمـل بهـا فى الصوره الاولى البس «۶» الحيض اذا تأخرت العاده به بالمتيقن

(۱) المبسوط ۱/ ۲۳.

(۲) النهايه ص ۱۹.

(۳) الاستبصار ۱/ ۱۱۲.

(۴) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۱۹- ۳۲۰، ح ۴۵.

(۵) سوره النساء: ۴۳، و المائده: ۶.

(۶) الكلمه لم تقرأ فى النسختين.

فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو اختيار علم الهدى فى المصباح «۱» و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن هذه العباده يحتمل أن يكون ايقاعها حراما، و يحتمل أن يكون حلالا، فيغلب جانب التحريم.

أما المقدمه الاولى، فلان هذا الدم الذى قد رأته المبتدأه يحتمل أن يكون حيضا، فيكون ايقاع العباده فيه حينئذ محرمه. و يحتمل أن لا يكون كذلك فيكون ايقاعها مباحا بل واجبا. و الاحتمالان متساويان، بل الاحتمال الاول آكد من الاحتمال الثانى.

و أما الثانيه فلقوله عليه السّلام: ما اجتمع الحلال و الحرام الا غلب الحرام الحلال «۲» و هو اختيار الشيخ

رحمه اللّه، و اختاره شيخنا فى منتهى المطلب «۳» و المختلف.

محتجا بروايه معاويه بن عمار الصحيحه قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: ان دم الحيض و الاستحاضه ليس يخرجان من مكان واحد، و أن دم الاستحاضه بارد، و أن دم الحيض حار «۴».

وجه الاستدلال انه عليه السّلام وصف دم الحيض بما ذكره ليحكم به حيضا، و قد بينا تحريم الصوم و الصلاه على الحائض. و غير ذلك من الروايات. و القول الاول عندى أجود.

و البحث فى المضطربه كالبحث فى المبتدأه، و قد سبق.

قال رحمه اللّه فى فصل الاموات: و فى وضوء الميت تردد، و الاشبه أنه

---

(۱) المصباح للشريف المرتضى- مخطوط.

(۲) السنن الكبرى للبيهقى ۷/ ۱۶۹، و عوالى اللئالى ۳/ ۴۶۶، برقم: ۱۷.

(۳) منتهى المطلب ۱/ ۱۰۹.

(۴) فروع الكافى ۳/ ۹۱، ح ۲.

لا يجب.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الوضوء حكم شرعى، فيكون وجوبه على الخطاب الشرعى و ليس، و يؤيده روايه السكونى و محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: غسل الميت مثل غسل الجنب «۱».

و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، حتى أنه قال فيه: قد روى أنه يوضأ الميت قبل غسله «۲». فمن عمل بها «۳» كان جائزا، أعنى ان عمل الطائفه على ترك العمل بذلك «۴» لان غسل الميت كغسل الجنابه.

قال ابن ادريس: و اذا كان قال حينئذ فى المبسوط ان عمل الطائفه على ترك العمل بذلك لم يجز العمل بالروايه، لان العامل بها يكون مخالفا للطائفه.

و الالتفات الى قول الصادق عليه السّلام: فى كل غسل وضوء إلا غسل الجنابه «۵».

و هو اختيار أبى الصلاح.

فرعان:

اذا قلنا بوجوب الوضوء أو استحبابه، فلا بد من تقديمه على

الغسل.

و لا ـ تستحب المضمضه و الاستنشاق هنا. و ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «۶» يؤذن بالتحريم. و الحق التفصيل، فان اعتقد بمضمضته «۷» أنها مستحبه مشروعه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱/ ۴۴۷، ح ۹۲ و الاستبصار ۱/ ۲۰۸، ح ۷.

(۲) المبسوط ۱/ ۱۷۸.

(۳) فى «س»: به، و فى هامشها: بها.

(۴) فى هامش «س»: غير أن عمل الطائفه بذلك- خ ل.

(۵) تهذيب الاحكام ۱/ ۱۴۳، ح ۹۴.

(۶) الخلاف ۱/ ۶۹۳، مسأله ۴۷۲.

(۷) فى «س»: المضمضه.

كان ذلك حراما، و ان لم يعتقد ذلك كانت مباحه.

قال رحمه اللّه: و لو عدم الكافور و السدر غسل بالماء [القراح] و قيل: لا تسقط الغسله بفوات ما يطرح فيها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المأمور به انما هو الغسل بالماء مع السدر و الكافور، و هو مفقود هنا، فيسقط الامر بالغسلتين الاولتين، لعدم امكان الاتيان بهما، و لاستحاله تكليف ما لا يطاق.

و الالتفات الى أن الامر بالغسل بالسدر و الكافور أمر بماهيه مركبه من السدر و الماء و الكافور، و الامر بالماهيه أمر بكل واحد من أجزائها، فيكون الغسل بالماء مأمورا به، فيجب الاتيان به عملا بالامر، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه.

و يضعف بجواز التلازم و الامر به، و لا يلزم الدور لانه دور معيه «۱».

[أحكام التيمم]

اشاره

قال رحمه اللّه فی باب التیمم: و لا یصح [التیمم] قبل دخول الوقت و یصح مع تضیقه، و هل یصح مع سعته؟ فیه تردد، و الاظهر «۲» المنع.

أقول: منشؤه: النظر الی أن التیمم بدل من الطهاره المائیه اجماعا، و البدل انما یسوغ «۳» فعله عند تعذر المبدل، و لم یتحقق التعذر إلا مع تضیق الوقت، لانه ما دام الوقت

متسعا يجوز أن يحصل الماء، و هو اختيار الشيخ و المرتضى و أتباعهما و المتأخر، و ظاهر كلام شيخنا المفيد قدس اللّه روحه، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

و الالتفات الى قوله تعالى «فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا» «۴» فسوغ

---

(۱) فی «س»: معينه.

(۲) فی الشرائع المطبوع: و الاحوط.

(۳) فی هامش «س»: سوغ- خ ل.

(۴) سوره النساء: ۴۳.

تعالى التيمم عند عدم وجود الماء، و هو حال السعه غير واجد الماء، فيسوغ له التيمم عملا بالشرط، و هو اختيار الشيخ أبى جعفر بن بابويه. و قال ابن الجنيد ان كان التيمم لعذر يرجى زواله قبل خروج «۱» الوقت وجب التأخير، و الا فلا.

و ما قاله رحمه اللّه حسن، اذ فيه جمع بين القولين.

فرع:

لو تيمم فى آخر الوقت و صلى، ثم دخل وقت الصلاه الاخرى، جاز له الدخول فى تلك الصلاه بذلك التيمم فى أول وقتها، حكاه صاحب كشف الرموز «۲» عن المصنف، و هو مذهب الشيخ، و فيه نظر «۳» لوجود العله المقتضيه للتأخير هنا.

[اذا اجتمع ميت و محدث و جنب، و معهم من الماء ما يكفى أحدهم]

قال رحمه اللّه: اذا اجتمع ميت و محدث و جنب، و معهم من الماء ما يكفى أحدهم، فان كان ملكا لاحدهم اختص به، و ان كان ملكا لجميعهم أولا- مالك له أو مع مالك يسمح ببذله، فالافضل تخصيص الجنب به. و قيل: بل يختص الميت به، و فى ذلك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المحدث و الجنب و الميت قد تساووا فى وجوب الاستعمال «۴» فيكون لهم التخيير فى تخصيص من شاءوا، و هو خيره الشيخ فى الخلاف «۵» و المبسوط «۶».

---

(۱) فى هامش «س»: آخر- خ ل.

(۲) كشف الرموز للآبى- مخطوط.

(۳) فى «س»: لطف.

(۴) فى «م»: استعمال الماء.

(۵) الخلاف ۱/ ۱۶۶، مسأله ۱۱۸.

(۶) المبسوط ۱/ ۳۴.

و الالتفات الى أن الروايه الصحيحه «۱» داله على تخصيص الجنب، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «۲». و بتخصيص الميت روايه مقطوعه مرسله «۳».

و قال ابن ادريس: ان كان ملكا لاحدهم اختص به، و ان كان مباحا فلمن حازه فان تعين عليهما تغسيل الميت و لم يتعين أداء الصلاه، فعليهما أن يغسلاه بالماء الموجود. فان خافا فوت الصلاه استعملاه و غسلا به الميت. و هذا انما يتأتى على أصله من جواز رفع الحدث ثانيا بالماء المستعمل فى رفع الحدث أولا.

قال المصنف فى المعتبر: البحث هنا فى الاولويه، و التخيير غير سائغ فيه «۴».

[أحكام النجاسات]

قال رحمه اللّه فى باب النجاسات: و فى رجيع ما لا نفس له و بوله تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى العمومات الداله على نجاسه ما لا يؤكل لحمه من غير فرق بين ماله نفس سائله، أى: دم سائل، و بين ما ليس كذلك.

و الالتفات الى أن الاصل الطهاره، فيحكم بها الى

حین ظهور الـدلیل الدال علی التنجیس قطعا و لیس، و لان «۵» رجیع مـا لا نفس له سائله یجری مجری عصاره الثیاب، فلا یکون نجسا.

قال رحمه اللّه: و فی منی ما لا نفس له سائله تردد، و الطهاره أشبه.

أقول: منشؤه: من التمسک بالعموم.

---

(۱) من لا یحضره الفقیه ۱/ ۱۰۸، برقم: ۲۲۳. و هی صحیحه عبد الرحمن بن أبی نجران.

(۲) النهایه ص ۵۰.

(۳) تهذیب الاحکام ۱/ ۱۱۰، ح ۲۰.

(۴) المعتبر ۱/ ۴۰۶.

(۵) فی هامش «س»: و ان.

و الالتفات الی الاصل، فیحکم به الی حین وجود النجاسه، و هذان الترددان ضعیفان جدا.

قال رحمه اللّه: و فی الثعلب و الارنب و الفأره و الوزغه تردد، و الطهاره أظهر.

أقول: منشؤه: النظر الی الاصـل القاضـی بالطهـاره، و لانهـا لو کـانت نجسه لحرم اسـتعمال سؤرهـا، و الثـانی باطل لما ذکرناه فی مسأله الاسئار فالمقدم مثله.

و بیان الشـرطیه أن المقتضـی لنجاسه السؤر انما هو لنجاسه الشارب، و هو موجود هنا علی تقدیر النجاسه، و هو اختیار شیخنا دام ظله «۱».

و الالتفات الی الروایات الداله علی التنجیس، و تحمل علی الاستحباب جمعا بین الادله.

[حکم اتخاذ الاوانی من الذهب و الفضه]

اشاره

قال رحمه اللّه فی باب الاوانی: و فی جواز اتخاذ آنیه الذهب و الفضه لغیر الاستعمال تردد، و الاظهر المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن اضاعه المال، و هذا اضاعه مال فيكون منهيا عنه، و النهى يقتضى التحريم ظاهرا، لما بيناه فى كتب الاصول، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲».

و الالتفات الى الاصل الدال على الجواز ترك العمل به فى صوره الاستعمال لورود النهى عليه عينا، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو اختيار شيخنا، و لعله الاقرب، و نمنع

کون الاتخاذ اضاعه المال.

---

(۱) فی «س»: رحمه اللّه، و فی هامشها: دام ظله.

(۲) المبسوط ۱/ ۱۳.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۱

فرع:

هل التحریم مقصور علی استعمال أوانی الذهب و الفضه و اتخاذها علی الخلاف، أو أوانی «۱» ما تتخذ منها کالملاعق و غیرها مما یستعمل؟ الاقرب الثانی للمشارکه فی العله، و هی تضییع المال.

---

(۱) فی هامش «س»: الی جمیع- خ ل.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۲

فصل (فی ذکر الترددات المذکوره فی کتاب الصلاه)

[عدم جواز لبس الحریر للرجال و لا الصلاه فیه]

قال رحمه اللّه: و لا یجوز لبس الحریر المحض للرجال، و لا الصلاه فیه الا فی الحرب، و عند الضروره کالبرد المانع من نزعه، و یجوز للنساء مطلقا، و فیما لا یتم الصلاه فیه منفردا کالتکه و القلنسوه تردد، و الاظهر الکراهیه.

أقول: ینشأ: من النظر «۱» الی أصل الجواز، ترک العمل به فی الصوره الاولی، للنص و الاجماع، فیبقی معمولا به فیما عداها، و لان هذه الاشیاء لاحظ لها فی الاجزاء، فلا یکون لها تأثیر فی ابطال الصلاه، و هو اختیار الشیخ رحمه اللّه و أبی الصلاح، و تبعهما المتأخر.

و الالتفات الی عموم الادله الداله علی النهی عن لبس الحریر، و لان المقتضی للمنع فی الثوب، و هو کون الابریسم یحصل بلبسه التخیل موجود هنا، فیثبت المنع عملا بالمقتضی، و هو ظاهر کلام شیخنا المفید و ابن بابویه و ابن الجنید، و قد صرح به أبو جعفر بن بابویه.

قال رحمه اللّه: و لا تجوز الصلاه للمرأه الا فی ثوبین درع و خمار، ساتره

(۱) فى «س»: منشأ النظر.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۳

جميع جسدها، عدا الوجه و الكفين و ظاهر القدمين، على تردد فى القدمين.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله عدم الوجوب، ترك العمل بها فى وجوب ستر ما عدا هذه الثلاثه، فيبقى الباقى على أصله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱» و أتبعه المتأخر، و لانهن لو منعن من كشف

أقدامهن لنقل ذلک و لو نقل لاشتهر لان ذلک مما یتوفر الدواعی علی نقله.

و الالتفات الی أن المرأه جمیعها عوره، فیجب علیها ستر القدمین، و فی ظاهر کلام الشیخ فی الاقتصاد «۲»، و ظاهر کلام أبی الصلاح.

و أعلم أنه لا خلاف فی کشف الوجه و أما الکفان، فظاهر اطلاق کلام الشیخ فی الاقتصاد «۳» و أبی الصلاح یقتضی وجوب سترهما.

[ما لو صلی منفردا و لم یؤذن ساهیا]

قال رحمه اللّه: و لو صلی منفردا و لم یؤذن ساهیا رجع الی الاذان، مستقبلا صلاته ما لم یرکع، و فیه روایه أخری.

أقول: أشار الی ما رواه زراره عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال قلت له: رجل ینسی الاذان و الاقامه حتی یکبر، قال: یمضی علی صلاته و لا یعید «۴» و فی معناها روایه أبی الصباح عن أبی عبد اللّه علیه السّلام «۵».

و بمضمونها أفتی الشیخ رحمه اللّه فی النهایه «۶»، فجوز الرجوع مع تعمد ترک الاذان و الاقامه ما لم یرکع، و لم یسوغه مع النسیان، و قد صرح به المتأخر.

و الحق ما ذکره المصنف رحمه اللّه تعالی، و هو اختیار السید المرتضی قدس

---

(۱) المبسوط ۱/ ۸۷.

(۲) الاقتصاد ص ۲۵۸.

(۳) الاقتصاد ص ۲۵۸.

(۴) تهذیب الاحکام ۲/ ۲۷۹، ح ۸.

(۵) تهذیب الاحکام ۲/ ۲۷۹، ح ۱۰

(۶) النهایه ص ۶۵.

اللّه روحه، لان الاذان و الاقامه من أوکد السنن، و ذلک یقتضی تدارکهما مع نسیانهما باستئناف الصلاه.

أما مع التعمد فلا، لانه قد دخل فی صلاه «۱» غیر طالب الفضیله، فلا یجوز له الابطال، عملا بظاهر قوله تعالی «و لا تبطلوا

أعمالكم «۲»».

[وجوب البسمله بين السورتين الا ما استثنى]

قال رحمه اللّه: روى أصحابنا أن «الضحى» و «أ لم نشرح» سوره واحده.

و كذا «الفيل» و «لايلاف» فلا يجوز افراد احداهما عن صاحبتها فى كل ركعه، و لا يفتقر الى البسمله بينهما على الاظهر.

أقول: نقل عن بعض الاصحاب وجوب البسمله بين السورتين، محتجا بأن البسمله آيه من كل منها، فتجب قراءتها بينهما. أما الصغرى فلثبوتها كذلك فى المصحف. و أما الكبرى فاجماعيه.

و قال الشيخ رحمه اللّه فى الاستبصار: و لا يفصل بينهما «۳» محتجا بأنهما سوره واحده، فلا

تعاد البسمله بينهما. اما الصغرى، فلان تحريم قراءه سورتين فى الركعه الواحده مع تجويز قراءه الضحى و أ لم نشرح، أو الفيل و لايلاف يستلزم وحدتهما. و أما الكبرى فاجماعيه.

و الحق الاول، و احتجاج الشيخ ضعيف. أما الصغرى، فللمنع من وحدتهما.

قوله: لان تسويغ قراءتهما مع المنع من قراءه السورتين فى الركعه يقتضى ذلك.

قلنا: ممنوع، لجواز استثناء هاتين «۴» من عموم التحريم ان قلنا به، و الا

---

(۱) فى «س»: الصلاه.

(۲) سوره محمد: ۳۳.

(۳) الاستبصار ۱/ ۳۱۷، ح ۴.

(۴) فى «م»: استثنائها.

فلا، كما هو مذهبه رحمه اللّه فى أكثر أقواله. و أما الكبرى فممنوعه أيضا، اذ لا تنافى بين كونهما سوره، و وجوب اعاده البسمله بينهما، كما فى النمل، و ادعاء الاجماع هنا مكابره.

[ما يجب فى الركوع]

قال رحمه اللّه: يجب فى الركوع التسبيح. و قيل: يكفى الذكر و لو كان تكبيرا أو تهليلا، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من أصاله البراءه الداله على عدم وجوب شى ء أصلا، ترك العمل بها فى وجوب الذكر، للاجماع و النص، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى ما رواه هشام بن سالم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن التسبيح فى الركوع و السجود، قال: يقول فى الركوع: «سبحان ربى العظيم و بحمده» و فى السجود: «سبحان ربى الاعلى» الفريضه من ذلك تسبيحه، و السنه ثلاث و الفضل سبع «۲». و غير ذلك من الروايات، و هو اختيار أكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه: و هل يجب التكبير للركوع؟ فيه تردد، و الاظهر الندب.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من واجب أو ندب، طرح العمل بها فى اثبات كون

التكبير للركوع مندوبا لدليل أقوى، فبقى معمولا بها فيما عداها، و هو اختيار أكثر علمائنا.

و الالتفات الى ظاهر روايه زراره عن الباقر عليه السّلام «٣»، و هو اختيار ابن أبى عقيل العمانى. و الوجه الاول، و تحمل الروايه على الاستحباب، أما أولا فلما

---

(١) المبسوط ١/ ١١١.

(٢) تهذيب الاحكام ٢/ ٧۶، ح ۵٠.

(٣) فروع الكافى ٣/ ٣١٩- ٣٢٠، ح ١.

ذكرناه. و أما ثانيا فلاشتماله على الامر بأشياء «١» مستحبه غير واجبه.

قال رحمه اللّه: و فى وجوب التكبير للاخذ فى السجود و الرفع منه تردد، و الاظهر الاستحباب.

أقول: ينشأ: من النظر الى الاصاله، و تقرير الاستدلال به قد سبق غير مره و هو اختيار أكثر علمائنا.

و الالتفات الى ظاهر روايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام «٢». و هو اختيار ابن أبى عقيل و سلار أيضا، و تحمل الروايه على الاستحباب جمعا بين الادله.

[قواطع الصلاه]

قال رحمه اللّه فى قواطع الصلاه: الثانى- لا يبطلها الا عمدا، و هو وضع اليمين على الشمال، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى قوله عليه السّلام: «صلوا كما رأيتمونى أصلى» «٣» و وجه الاستدلال به أنه عليه السّلام أوجب على أمته أن يصلوا مثل صلاته عليه السّلام.

فنقول: الصلاه التى صلاها النبى عليه السّلام: اما أن يكون قد فعل فيها ذلك أو لا- و الاول باطل، و الا لوجب فعله، و ليس كذلك بالاجماع، فتعين الثانى، فيكون الاتيان بهذا محرما، لقوله عليه السّلام «من أدخل فى شرعنا ما ليس منه كان مبدعا» «۴».

و الاخبار الداله على تحريم شرعيه ما لم يكن مشروعا أكثر من أن تحصى، و اذا ثبت أنه حرام كان مبدعا، لعدم القائل بالفرق.

و هو اختيار الشيخ

رحمه اللّه، و استدل عليه فی الخلاف «۵» باجماع الفرقه

---

(۱) فی «س»: فی أشیاء.

(۲) تهذیب الاحکام ۲/ ۷۹، ح ۶۳.

(۳) السنن الکبری للبیهقی ۲/ ۱۲۴. عوالی اللئالی ۱/ ۱۹۸.

(۴) عوالی اللئالی ۱/ ۲۴۰، برقم: ۱۶۰.

(۵) الخلاف ۱/ ۳۲۲ مسأله ۷۴.

المحقه. و کذلک السید المرتضی رحمه اللّه، و أتبعهما المتأخر، و یؤیده الاخبار المشهوره المرویه عن أهل البیت علیهم السّلام.

و الالتفات الی أصاله الجواز و عدم الابطال به، و هو اختیار أبی علی ابن الجنید و أبی الصلاح الحلبی، و نمنع بقاء حکم الاصل مع قیام ما ذکرناه من الادله «۱».

[حکم عقص الشعر للرجل]

قال رحمه اللّه: و فی عقص الشعر للرجل تردد، و الاشبه الکراهیه.

أقول: منشؤه: النظر الی الاصل القاضی بالجواز و عدم الابطال، و هو اختیار أبی الصلاح و المتأخر، و ظاهر کلام شیخنا المفید قدس اللّه روحه.

و الالتفات الی الروایه المرویه عن الصادق علیه السّلام «۲» الداله علی ابطال الصلاه به، و هو اختیار الشیخ رحمه اللّه، و استدل فی الخلاف «۳» علیه باجماع الفرقه، و الروایه ضعیفه السند، لان فی طریقها مصادف، و هو ضعیف، و قد قدح ابن الغضائری فیه. و أما دعوی الاجماع فلم یثبت.

---

(۱) فی «م»: الدلاله.

(۲) فروع الکافی ۳/ ۴۰۹، ح ۵.

(۳) الخلاف ۱/ ۵۱۰، مسأله ۲۵۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۸

فصل (فی الترددات المذکوره فی فضل صلاه الجمعه)

قال رحمه اللّه: و هل الطهاره شرط فی الخطبتین؟ فیه تردد، و الاشبه أنها غیر شرط.

أقول: منشؤه: النظر الی الاصل الدال علی براءه الذمه، و عدم «۱» الاشتراط و هو اختیار المتأخر.

و الالتفات الی أنهما بدل من الرکعتین الاخیرتین، فشرط فیهما «۲» الطهاره کالمبدل، و لان طریقه الاحتیاط قاضیه بذلک، لانعقاد الاجماع علی صحه الخطبتین مع حصول الطهاره، و لیس علی صحتهما مع عدم الطهاره دلیل، و سلوک ما لا ریب فیه أولی من سلوک ما حصل فیه الریب ضروره، و هو اختیار الشیخ فی المبسوط «۳» و الخلاف «۴».

---

(۱) فی «س»: من عدم.

(۲) فی «س»: لهما.

(۳) المبسوط ۱/ ۱۴۷.

(۴) الخلاف ۱/ ۶۱۸، مسأله ۳۸۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۹

و یضعف الاول بأن المبدل لا یجب أن یکون مساویا للمبدل منه فی کل حکم و الا لزم الاتحاد، و هو باطل، و الاحتیاط معارض بأصاله البراءه. و أیضا فان الاحتیاط لا یقتضی الوجوب، فان اعتقاد ما لیس بواجب واجب

خطأ، فكيف يكون احتياطا؟.

قال رحمه اللّه: و يجب أن يرفع صوته بحيث يسمع العدد المعتبر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من الوجوب.

و الالتفات الى أن فائده الخطبه- و هى ارتداع الحاضرين بالوعظ- انما يتم باسماع العدد، فيكون الاسماع واجبا.

أما المقدمه الاولى فظاهره. و أما الثانيه فلعموم قوله تعالى «وَ افْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» «۱» و ظاهر الامر الوجوب، و لانه لو لا وجوب الاسماع كان الاتيان بالخطبه عبثا، و هو قبيح، فتعين الوجوب.

قال رحمه اللّه: و يراعى فى الذين يجب عليهم الجمعه شروط- الى قوله:

و كل هؤلاء لو تكلفوا الحضور وجبت عليهم الجمعه و انعقدت بهم، سوى من خرج عن التكليف و المرأه، و فى العبد تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الانعقاد حكم شرعى، فيقف ثبوته على الدليل الشرعى، و هو غير موجود هنا، و لان وجوب هذه الجمعه على هذا المكلف غير منفك عن وجه قبح، فكل ما لا ينفك عن القبيح قبيح.

أما الصغرى، فلان العبد لا يجب عليه الحضور اجماعا، و لا يجوز له الا باذن مولاه، لانه تصرف فى نفسه، و هو ممنوع منه، و الاذن غير معلوم هنا، و الواجب عصمه مال الغير حتى يظهر الدليل المبيح لذلك، فيحكم ظاهرا بمنعه

---

(۱) سوره الحج: ۷۷.

من الحضور. فلو اعتد بحضوره فى تكميل العدد لم ينفك هذا التكليف عن وجه قبح، و هو التصرف فى مال الغير بغير اذنه ظاهرا.

و أما الكبرى فظاهره، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، و اختيار ابن حمزه.

و الالتفات الى العمومات الداله على العدد من غير فرق بين العبد و غيره.

و لا يلزم من انتفاء وجوب الجمعه عنه مع

عدم الحضور عدم وجوبها مع الحضور و الانعقاد به، كما فى المريض، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۲»، و اختاره المتأخر.

قال رحمه اللّه: الاصغاء الى الخطبه هل هو واجب؟ فيه تردد، و كذا تحريم الكلام فى أثنائها، لكن ليس بمبطل للجمعه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من الوجوب و عدم التحريم و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۳»، و أحد قولى الشافعى.

و الالتفات الى أن المقصود من الخطبه هو انزجار الحاضرين بالوعظ، و ذلك انما يكون بالكف عن الكلام و الاصغاء الى الخطبه، و الا لم يكن للخطبه فائده، فيكون الاتيان بها عبثا، و هو اختيار أكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه: يعتبر فى امام الجمعه كمال العقل و الايمان و العداله و طهاره المولد و الذكوره، و يجوز أن يكون عبدا، و هل يجوز أن يكون أبرص أو أجذم؟

فيه تردد، و الاشبه الجواز، و كذا الاعمى.

أقول: التردد يختص بالاولين، و منشؤه: النظر الى أن الابرص و الاجذم ينفر القلوب منهما، فلا يصلحان للامامه. و المقدمتان ظاهرتان، و هو اختيار

---

(۱) المبسوط ۱/ ۱۴۵.

(۲) الخلاف ۱/ ۶۲۷، مسأله ۳۹۸.

(۳) المبسوط ۱/ ۱۴۸.

الشيخ فى النهايه «۱».

و الالتفات الى قضاء الاصل بالجواز، و هو الاقرب، و بمنع الاولى، سلمنا لكن نمنع الملازمه.

---

(۱) النهايه ص ۱۰۵.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى فضل صلاه العيد)

قال رحمه اللّه: و التكبير فى الفطر عقيب أربع صلوات: أولها المغرب ليله الفطر، و آخرها صلاه العيد. و فى الاضحى عقيب خمس عشره صلاه، أولها الظهر يوم النحر. و فى الامصار عقيب عشر صلوات يقول: اللّه أكبر اللّه أكبر، و فى الثالثه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى اختلاف الاصحاب باختلاف الرواه فى كيفيته،

فقال الشيخ رحمه اللّه: يكبر مرتين فى الاضحى. و هو قول ابن بابويه، و رواه عن على عليه السّلام «۱». و قال البزنطى: يكبر فى الاضحى ثلاثا. و هو اختيار ابن أبى عقيل.

قال الشيخ المصنف فى المعتبر: لا ريب أن ذلك تعظيم اللّه و ذكر مستحب، فلا فائده للمضايقه عليه. و الحق عندى ما رواه النقاش عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى صفه التكبير كيف أقول؟ قال: تقول فى الفطر: «اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله الا اللّه

---

(۱) من لا يحضره الفقيه ۱/ ۵۱۸، برقم: ۱۴۸۴.

و اللّه أكبر و للّه الحمد، اللّه أكبر على ما هدانا» «۱».

و كيف قلنا فهذا التكبير مستحب. و قال علم الهدى و ابن الجنيد بوجوبه.

قال رحمه اللّه: التكبير الزائد هل هو واجب؟ فيه تردد، و الاشبه الاستحباب.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الوجوب، و هو ظاهر كلام الشيخ فى التهذيب «۲»، و يؤيده روايه زراره الصحيحه أن عبد الملك بن أعين سأل أبا جعفر عليه السلام عن الصلاه فى العيدين، قال: الصلاه فيهما سواء يكبر الامام تكبيره الصلاه قائما كما يصنع فى الفريضه ثم يزيد فى الركعه الاولى ثلاث تكبيرات، و فى الاخرى ثلاث تكبيرات، سوى تكبيره الصلاه و الركوع و السجود، و ان شاء ثلاثا و خمسا، و ان شاء خمسا و سبعا بعد أن تلحق ذلك.

قال الشيخ: ألا ترى جواز الاقتصار على الثلاث تكبيرات و على الخمس تكبيرات، و هذا يدل على أن الاخلال بها لا يضر بالصلاه «۳». و لانه تكبير فى غير محل الاستفتاح، فيكون مستحبا كغيره.

و الالتفات الى أن النبى صلى اللّه عليه و سلم صلاها كذلك، فيجب اتباعه

عملا بظاهر قوله عليه السلام «صلوا كما رأيتمونى أصلى» «۴» و لان الائمه عليهم السّلام نصوا على وجوب صلاه العيدين، ثم بينوا كيفيتهما، و ذكروا التكبيرات الزائده، و هو اختيار باقى الاصحاب و اختاره شيخنا دام ظله.

و يمكن الجواب عن الاول، بأن الاصاله تخالف لقيام الدلاله و قد بيناها.

و عن الثانى بأن زياده الثلاث لا ينافى زياده الاكثر، مع أنه قال فى الاستبصار:

---

(۱) المعتبر ۲/ ۳۲۱ و الروايه فى فروع الكافى ۴/ ۱۶۶- ۱۶۷.

(۲) تهذيب الاحكام ۳/ ۱۳۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۳/ ۱۳۴، ح ۲۳.

(۴) صحيح البخارى ۱/ ۱۵۴، و سنن الدار قطنى ۱/ ۳۴۶.

الوجه فى هاتين الروايتين و ما يشابههما التقيه، لموافقتهما مذهب العامه، و لسنا نعمل بها، و اجماع الفرقه المحقه على ما قدمناه «۱».

و عن الثالث بأن القياس باطل عندنا.

قال رحمه اللّه: و بتقدير الوجوب هل القنوت واجب؟ الاظهر لا.

أقول: القائلون باستحباب التكبير يلزمهم استحباب القنوت، لانه كيفيه للتكبير، و لا يعقل وجوب الكيفيه مع استحباب ذى الكيفيه، و لقائل أن يمنع من كونه كيفيه، بل هو ذكر زائد على التكبير كذكر الركوع، و كما لا يلزم من استحباب الذكر هناك استحباب ذكر الركوع فكذا هنا.

و أما القائلون بالوجوب، فبعضهم نص على وجوبه كالسيد المرتضى، و هو ظاهر كلام أبى الصلاح، و نص فى الخلاف «۲» على استحبابه.

و استدل الموجبون بظاهر الخبر السابق، و بروايه يعقوب الصحيحه قال:

سألت العبد الصالح عليه السّلام عن التكبير فى العيدين قبل القراءه أو بعدها، و كم عدد التكبير- الحديث «۳». و فى روايه اسماعيل عن الباقر عليه السّلام ثم يكبر خمسا يقنت بينهم «۴».

احتج الشيخ بالاصل، و بأن استحباب التكبير يستلزم استحباب

أولويه استحباب القنوت. و يمكن حمل الروايتين على الاستحباب، اذ أمر الخاص لا يأتى «۵» عاما بالامر الا نادرا، و انما كان القول بالاستحباب أظهر لما بيناه.

---

(۱) الاستبصار ۱/ ۴۴۸.

(۲) الخلاف ۱/ ۶۶۱ مسأله ۴۳۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۳/ ۱۳۲، ح ۱۹.

(۴) تهذيب الاحكام ۳/ ۱۳۲، ح ۲۰.

(۵) فى «س»: لا يتأتى.

قال رحمه اللّه: و بتقدير وجوبه هل يتعين لفظا؟ الاظهر أنه لا يتعين وجوبا.

أقول: ذهب أبو الصلاح الى وجوب القنوت بالدعاء المذكور. و الحق الاستحباب، و لاصاله البراءه، و روايه محمد بن مسلم الصحيحه عن أحدهما قال: سألته عن الكلام الذى يتكلم به بين التكبيرات فى العيدين، قال: ما شئت من الكلام الحسن «۱».

احتج بظاهر الروايات الداله على ذلك، و تحمل على الاستحباب للجمع بين الادله، و خاصه مع اختلاف كيفيه الفعل.

[ما لو اتفق عيد و جمعه فى يوم واحد]

اشاره

قال رحمه اللّه: لو اتفق عيد و جمعه، فمن حضر العيد كان بالخيار فى حضور الجمعه، و على الامام أن يعلمهم ذلك فى خطبته.

و قيل: الترخيص مختص بمن كان نائيا عن البلد، كأهل السواد دفعا لمشقه العود، و هو الاشبه.

أقول: اختلف الاصحاب فى هذه المسأله، فذهب الشيخان الى سقوط الجمعه وجوبا عمن صلى العيد، و رواه ابن بابويه فى كتابه «۲»، و اختاره ابن ادريس و به قال أحمد.

و قال ابن الجنيد: اذا اجتمع عيد و جمعه اذن الامام بالناس فى خطبه العيد الاولى بأن يصلى بهم الصلاه، فمن أحب أن ينصرف كان له مع قصى منزله، و استحب له حضورها مع انتفاء الضرر عنه و عن غيره و فيه أشعار بما قاله المصنف رحمه اللّه، و هو قول لبعض الشافعيه.

و قال أبو الصلاح لا تسقط: تمسكا بعموم

الآيه و الاخبار، و هو مذهب أبى حنيفه و الشافعى، و هو خيره ابن البراج، و الحق ما اختاره أبو على.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۳/ ۲۸۸، ح ۱۹.

(۲) من لا يحضره الفقيه ۱/ ۵۰۹- ۵۱۰.

لنا- ما رواه اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنه كان يقول: اذا اجتمع عيدان فى يوم واحد، فانه ينبغى للامام أن يقول للناس فى خطبته الاولى: انه قد اجتمع لكم عيدان فى يوم و أنا أصليهما جميعا، فمن كان منزله قاصيا و أحب أن ينصرف، فقد أذنت له «۱». و لان حصول المشقه فيه أكثر.

احتج الشيخان بروايه سماعه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام اجتمع عيد على عهد أمير المؤمنين عليه السّلام، فخطب الناس، فقال: هذا يوم اجتمع فيه عيدان، فمن أحب أن يأتيه فليفعل، و ان شاء لم يفعل، فان له رخصه «۲».

و يضعف بأن خبرنا مقيد و خبركم مطلق، فيحمل عليه توفيقا بين الدليلين.

فائده:

لو قلنا بالسقوط مطلقا، وجب على الامام الحضور، قاله علم الهدى، تمسكا بظاهر العموم السالم عن المعارض، و ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۳» ليس بجيد.

قال رحمه اللّه: اذا طلعت الشمس حرم السفر حتى يصلى صلاه العيد، ان كان ممن تجب عليه، و فى خروجه بعد الفجر و قبل طلوعها تردد، و الاشبه الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصاله القاضيه بالجواز، و هو مذهب أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى أن ظاهر الروايه «۴» دال على التحريم، و هو اللائح من كلام الشيخ به. أما لو خرج قبل الفجر، فلا كراهه و لا تحريم اجماعا.

[حكم صلاه الكسوف]

قال رحمه اللّه فى صلاه الكسوف: اذا حصل الكسوف فى وقت فريضه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۳/ ۱۳۷، ح ۳۶.

(۲) فروع الكافى ۳/ ۴۶۱، ح ۸، و الروايه فيه عن سلمه.

(۳) المبسوط ۱/ ۱۷۰.

(۴) تهذيب الاحكام ۳/ ۲۸۶، ح ۹.

حاضره، كان مخيرا فى الاتيان بأيهما شاء ما لم يتضيق الحاضره، فتكون أولى.

و قيل: الحاضره أولى، و الاول أشبه.

أقول: اذا اتفق الكسوف فى وقت حاضره: فاما أن يتضيقا، أو يتضيق الحاضره دون صلاه الكسوف أو بالعكس، ففى الاول تتغير الحاضره، ثم ان كان فرط فى صلاه الكسوف قضاها و الا فلا، و فى الثالث و الرابع تتعين المضيقه اتفاقا، ثم تجب الاخرى مع الاتساع اذا وقع التفريط قضاء بغير خلاف فى ذلك.

و انما النزاع فى القسم الثانى، فذهب الشيخ فى النهايه «۱» الى وجوب الابتداء بالحاضره، و هو قول علم الهدى و أكثر الاصحاب. و قال فى الجمل «۲» بالتخيير و هو خيره أبى الصلاح منا و الشافعى، و تردد فى المبسوط «۳».

و الحق مختار الجمل، لانهما فرضان اجتمعا و وقتهما

متسع، فيتخير المكلف بينهما، اذ وجوب أحدهما يستلزم أحد محالين، اما تضيق وقت ما فرض اتساع فيه، أو كون ترك العباده أولى من فعلها.

بيان الملازمه: ان تعين أحدهما للفعل ان كان لضيق الوقت لزم الامر الاول و ان كان لقبح تقديم الاخرى، لزم الثانى.

احتجوا بورود الامر بقطعها عند دخول الفريضه، و لو ساغ فعلها لما جاز قطعها، و نمنع ورود الامر بقطعها مطلقا، بل مع تضيق «۴» الوقت، سلمنا لكن نمنع صدق التالى.

---

(۱) النهايه ص ۱۳۷.

(۲) الجمل و العقود ص ۱۹۴.

(۳) المبسوط ۱/ ۱۷۲.

(۴) فى «م»: ضيق.

قال رحمه اللّه: يجوز أن يصلى صلاه الكسوف على ظهر الدابه و ماشيا.

و قيل: لا يجوز الا مع العذر، و هو الاشبه.

أقول: الجواز مذهب أبى على ابن الجنيد، و مستنده الاصل، و روايه على بن فضل الواسطى قال: كتبت الى الرضا عليه السّلام اذا انكسفت الشمس أو القمر و أنا راكب لا أقدر على النزول. فكتب الى: صل على مركبك الذى أنت عليه «۱».

وجه الاستدلال: ان الجواب وقع عاما، فلا تخصيص بالسؤال بخصوص السبب. و الحق المنع، و هو مختار أكثر الاصحاب، لانها واجبه، فلا تصلى على الراحله، كغيرها من الفرائض، عملا بالعموم الدال على الحرمه، و الاصل تخالف للدليل، و نمنع عموم الجواز، لوقوعه جوابا عن سؤال خاص فلا يتعداه، و فارق السبب حيث كان اللفظ فيه عاما، فلا يتخصص بالسبب.

[فى الصلاه على الاموات]

قال رحمه اللّه فى فصل الصلاه على الاموات: و يرفع يديه فى أول تكبيره اجماعا، و فى البواقى على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ فى النهايه «۲» و المبسوط «۳» الى استحباب الرفع فى الاولى فقط، و هو مختار أكثر الاصحاب، و اختار فى

الاستبصار «۴» الثانی، و هو أقرب عند المصنف.

و احتج علیه فی المعتبر «۵» بأن رفع الیدین مراد للّه فی أول التکبیره، و هو دلیل اختصاصه بالرجحان، فیکون مشروعا فی الباقی، تحصیلا لتلک الارجحیه و عندی

---

(۱) فروع الکافی ۳/ ۴۶۵، ح ۷.

(۲) النهایه ص ۱۴۵.

(۳) المبسوط ۱/ ۱۸۵.

(۴) الاستبصار ۱/ ۴۷۹.

(۵) المعتبر ۲/ ۳۱۴- ۳۱۵.

فیه نظر، اذ لا یلزم «۱» من رجحانه فی بعض عموم الرجحان، خصوصا مع بطلان القیاس عندنا.

[نوافل شهر رمضان]

قال رحمه اللّه فی فصل النوافل: و الاشهر فی الروایات استحباب ألف رکعه فی شهر رمضان، زیاده علی النوافل المرتبه، یصلی فی کل لیله عشرین رکعه، ثمان بعد المغرب، و اثنتا عشره رکعه بعد العشاء علی الاظهر.

أقول: اختلف الاصحاب فی ترتیب هذه النوافل، فذهب فی المبسوط «۲» الی ما ذکره المصنف، و هو اختیار الاصحاب، و خیره ابن الجنید بین ذلک و بین صلاه اثنتا عشره رکعه بعد المغرب و الباقی بعد العشاء، و هی روایه سماعه «۳».

و کذا الخلاف فی العشر الاواخر، ففی روایه علی بن أبی حمزه «۴» ثمان بعد المغرب و بعد العشاء ما بقی، و فی روایه سماعه تصلی بعد المغرب اثنتین و عشرین رکعه و الباقی بعد العشاء «۵».

قال المصنف فی المعتبر: طرق الروایات کلها ضعیفه، لکن عمل الاصحاب أسقط اعتبار طریقها، و لا رجحان بینهما، فینبغی القول فیها بالتخییر «۶».

[توابع الصلاه]

قال رحمه اللّه فی الرکن الرابع فی التوابع: و أما السهو فان أخل برکن أعاد، کمن أخل بالقیام حتی نوی، أو بالنیه حتی کبر، أو

بالتكبير حتى قرأ، أو بالركوع حتى سجد، أو بالسجدتين حتى ركع فيما بعد. و قيل: يسقط الزائد

---

(۱) فى «س»: اذ يلزم.

(۲) المبسوط ۱/ ۱۳۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۳/ ۶۳، ح ۱۷

(۴) تهذيب الاحكام ۳/ ۶۳- ۶۴، ح ۱۸.

(۵) تهذيب الاحكام ۳/ ۶۳، ح ۱۷.

(۶) المعتبر ۲/ ۳۷۰.

و يأتى بالفائت و يبنى. و قيل: هذا الحكم مختص بالاخيرتين، و لو كان فى الاولیين استأنف، و الاول أظهر.

أقول: القول الاول مذهب السيد المرتضى و سلار و أبى الصلاح و ابن البراج و اختاره فى المعتبر «۱» و مذهب مختار شيخنا أيضا، لانه

لم يأت بالمأمور به على وجهه، فيبقى فى عهده التكليف.

أما الصغرى، فلانه مأمور بالاتيان بكل ركعه بركوعها و لم يأت به، اذ هو التقدير. و أما الكبرى فظاهره.

لا يقال: المقدمتان ممنوعتان، أما الاولى بمنع كونه مأمورا حال النسيان، و إلا لزم تكليف ما لا يطاق. و أما الثانيه فلا نسلم البقاء فى عهده التكليف، لانه انما يلزم ذلك لو قلنا ان الاتيان بالمأمور به لا على وجهه يوجب الاعاده، و هو ممنوع، لافتقار الاعاده الى دليل ثان.

و لئن سلمنا المقدمتين، لكن نمنع دلالتهما على محل النزاع، اذ مذهبه بطلان الصلاه، و هما لا يدلان عليه، بل على بقاء التكليف بالركوع، و نحن نقول بموجبه، اذ مع ايجاب حذف السجدتين و الاتيان بالركوع يكون التكليف باقيا فلا يخرج عن العهده.

لانا نقول: الناسى لا يسقط عنه الفعل مطلقا، بل الاثم، و تكليف المحال انما يلزم لو قلنا انه مكلف حاله النسيان، أما لو قلنا انه مكلف بأن يأتى حاله ذكره فلا، و ظاهر أن النسيان غير مسقط للتكاليف.

و أما دليل وجوب الاعاده فظاهر، اذ الاتيان بالمأمور به لا على وجهه ليس

---

(١) المعتبر ٢/ ٣٧۶.

اتيانا بالمأمور به «١».

---

(١) فى النسختين هنا بياض بقدر الصفحه، و قال فى هامش «س»: هذا البياض من هنا الى الفصل الثالث فى كتاب الزكاه وجد فى نسخه بخط شيخنا جمال الدين أحمد بن فهد رحمه اللّه.

الفصل الثالث (فى ذكر الترددات و الترجيحات المذكوره فى كتاب الزكاه)

[يستحب الزكاه فى غلات الطفل]

قال رحمه اللّه: و يستحب الزكاه فى غلات الطفل و مواشيه. و قيل: تجب و كيف قلنا فالتكليف بالاخراج يتناول الوالى عليه. و قيل: حكم المجنون حكم الطفل، و الاصح أنه لا زكاه فى ماله الا فى

الصامت اذا اتجر له الولى استحبابا.

أقول: فى وجوب الزكاه فى غلات الطفل و مواشيه قولان:

الوجوب، اختاره الشيخان و أبو الصلاح و ابن البراج، عملا بروايه زراره و محمد بن مسلم عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السّلام قالا: ليس فى مال اليتيم العين شى ء، فأما الغلات فعليهما الصدقه واجبه «۱». و تحمل على الاستحباب، جمعا بين الادله.

الثانى: الاستحباب، اختاره السيد المرتضى قدس اللّه روحه، و الحسن بن أبى عقيل و سلار و ابن ادريس، و هو الاقرب.

لنا- اصاله براءه الذمه، و الروايات الكثيره المشهوره الداله عليه.

و أما المجنون، فقد ألحقه الشيخ بالصبى، و هو ضعيف.

---

(۱) فروع الكافى ۳/ ۵۴۱، ح ۵.

لنا- أنه ليس من أهل التكليف، فلا يتناوله الامر، و لا يلزم مثله فى الصبى لورود النص عليه عينا.

احتج بأن المجنون مشارك للصبى فى عدم العقل.

و الجواب: المشاركه فى المسلوب لا يوجب التماثل.

قال رحمه اللّه: و لا تجب الزكاه فى المال المغصوب، و لا الغائب اذا لم يكن فى يد وكيله أو وليه، و لا الرهن على الاشبه.

أقول: قال فى الخلاف: اذا استقرض ألفا و رهن عليها مثلها، لزمه زكاه القرض اذا بقى فى يده حولا «۱» و تردد فى زكاه الرهن، فتاره أوجبها عليه، لانه قادر على التصرف فيه بفكه، و تاره اسقطها، نظرا الى أنه ممنوع من التصرف فيه.

و له فى المبسوط «۲» كالقولين، لكن الذى قواه فى الخلاف الوجوب و هو الاصح، و يحمل قول هذا الفاضل على ما اذا كان الراهن معسرا، لتحقق المنع حينئذ.

[عدم وجوب الزكاه فى الدين]

قال رحمه اللّه: و لا تجب الزكاه فى الدين، فان كان تأخره من جهه صاحبه قيل: تجب الزكاه على

مالكه. و قيل: لا، و الاول أحوط.

أقول: ذهب الشيخ المفيد و الشيخ أبو جعفر الى الاول، و ذهب ابن أبى عقيل الى الثانى، و اختاره ابن ادريس.

احتج بعموم قوله عليه السّلام «هاتوا ربع عشر أموالكم» «۳» ترك العمل به فى حصول التأخير من المدين، للاجماع، فيبقى حجه فى الباقى.

و الروايه الداله على ذلك عن الصادق عليه السّلام قال: لا صدقه على الدين، و لا

---

(۱) الخلاف ۱/ ۳۵۱ مسأله ۱۲۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۱۱.

(۳) عوالى اللئالى ۳/ ۱۱۵، برقم: ۱۱.

على المال الغائب عنك حتى تقع فى يدك «۱». و لروايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام قلت له فى الدين زكاه؟ قال: لا «۲». و ترك الاستفصال فى حكايه الحال يدل على العموم.

احتج الشيخ بروايه درست عن الصادق عليه السّلام قال: ليس فى الدين زكاه الا أن يكون صاحب الدين هو الذى يؤخره، فاذا كان لا يقدر على أخذه، فليس عليه زكاه حتى يقبضه «۳».

و الجواب ان صحت السند حمل على الاستحباب، جمعا بين الادله.

[زكاه مال التجاره]

قال رحمه اللّه: و فى مال التجاره قولان، أحدهما الوجوب، و الاستحباب أصح.

أقول: قال الشيخان و المرتضى و أبو الصلاح و ابن البراج و سلار و ابن أبى عقيل بالاستحباب، و هو الحق. و قال بعضهم بالوجوب، و هو الظاهر من كلام ابنى بابويه.

لنا- الاصل، و ما رواه زراره قال: كنت قاعدا عند أبى جعفر عليه السّلام و ليس عنده غير ابنه جعفر، فقال: يا زراره ان أبا ذر و عثمان تنازعا على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و قال عثمان: كل مال من ذهب أو فضه يدار و يعمل به و يتجر به ففيه

الزكاه اذا حال عليه الحول. و قال أبو ذر ما اتجر به أو دير و عمل به، فليس فيه زكاه، و انما الزكاه فيه اذا كان ركازا أو كنزا موضوعا، فاذا حال عليه الحول ففيه الزكاه، فاختصما فى ذلك الى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فقال عليه السّلام: القول ما قال

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۱، ح ۲.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۲، ح ۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۲، ح ۵.

أبو ذر «۱».

احتج الموجبون بما رواه أبو الربيع الشامى عن الصادق عليه السّلام فى رجل اشترى متاعا، فكسب عليه متاعا «۲» و قد كان زكى ماله قبل أن يشترى به هل عليه زكاه أو حتى يبيعه؟ قال: ان أمسكه التماس الفضل على رأس فعليه الزكاه «۳».

و الجواب الحمل على الاستحباب. قال رحمه اللّه: ان سلم السند.

[زكاه الغنم و الانصاب]

قال رحمه اللّه فى الغنم خمسه نصب: أربعون و فيه «۴» شاه، ثم مائه و احدى و عشرين و فيه شاتان، ثم مائتان و واحده ففيه ثلاث، ثم ثلاثمائه و واحده، فاذا بلغت ذلك قيل: يؤخذ من كل مائه شاه، و قيل: تجب أربع شياه، حتى تبلغ أربعمائه فتؤخذ من كل مائه شاه، بالغا ما بلغ، و هو الاظهر. و تظهر الفائده فى الوجوب و فى الضمان.

أقول: ذهب السيد المرتضى و ابنا بابويه و سلار و ابن ادريس الى الاول، لروايه محمد بن قيس عن الصادق عليه السّلام أنه قال: ليس فيما دون الاربعين شى ء، فاذا كانت أربعين ففيها شاه الى عشرين و مائه، فاذا زادت واحده ففيها شاتان الى المائتين فاذا زادت واحده ففيها ثلاث من الغنم الى ثلاثمائه، فاذا كثر الغنم ففى

كل مائه شاه- الحديث «۵». تحصل الكثره بانضمام واحده إليها.

و ذهب الشيخ و ابن الجنيد الى الثانى، لقول الباقر و الصادق عليهم السّلام: فاذا بلغت

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۷۰- ۷۱، ح ۸.

(۲) فى التهذيب: فكسد عليه متاعه.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۶۸، ح ۱.

(۴) و فى الشرائع: و فيها، و كذا فى المواضع الآتيه.

(۵) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۵، ح ۲.

ثلاثمائه ففيه مثل ذلك ثلاث شياه، فاذا زادت واحده ففيها أربع شياه- الحديث «۱».

و قوله «و تظهر الفائده فى الوجوب» فعلى الاول- و هو قول المرتضى و من وافقه- تجب ثلاث شياه. و على الثانى- و هو قول الشيخ و من تبعه- تجب أربع شياه.

و قوله «و فى الضمان» أنه لو تلفت الواحده من غير تفريط بعد الحول و قبل امكان الاداء، فعلى الاول لا تسقط، لان الواحده الزائده شرط فى تعين الفرض، و ليست جزءا من محل الوجوب، لتصريح الروايه بأن فى كل مائه شاه، فلم يتعلق الواجب بشى ء من الزائد.

و على الثانى تقسط الاربع شياه على ثلاثمائه جزء و جزء، و تسقط منه أربعه أجزاء من ثلاثمائه جزء و جزء من شاه، فيبقى الواجب عليه ثلاث شياه و مائتى جزء و سبعه و تسعون جزءا من ثلاثمائه جزء و جزء من شياه.

و الضابط: أن التالف ان كان من الزائد على الفريضه، لم تسقط شى ء بسبب التلف، كخمسين تلف منها عشره، فالفريضه واجبه فى الاربعين، و لا عبره بالتالف. و ان كان من أصل الفرض، سقط من الفرض بنسبته مائه و عشرين يتلف منها واحده.

[اشتراط السوم فى وجوب الزكاه]

قال رحمه اللّه: الشرط الثانى السوم، فلا تجب الزكاه فى المعلوفه، و لا فى السخال الا

اذا استغنت عن الامهات بالرعى، و لا بدّ من استمرار السوم طول «۲» الحول، فلو علفها بعضا و لو يوما، استأنف الحول عند استئناف السوم، و لا اعتبار باللحظه عاده. و قيل: يعتبر فى اجتماع السوم و العلف الاغلب، و الاول أشبه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۵، ح ۱.

(۲) فى الشرائع: جمله.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۵۷

أقول: ذهب جماعه من الفقهاء الى الاول، و ذهب الشيخ فى الخلاف «۱» الى الثانى. احتج الاولون بوجهين:

الاول: أن اصاله البراءه تنفى الوجوب، ترك العمل بها فى السائمه للاجماع فيبقى الباقى على اصالته.

الثانى: السوم شرط فى الوجوب اجماعا و قد انتفى، فينتفى المشروط، و هو وجوب الزكاه، و فى الروايه المشهوره عن الباقر و الصادق عليهما السّلام قالا: ليس على المعلوفه شى ء، انما ذلک على السائمه الراعيه «۲».

و احتجاجه رحمه اللّه بأن الاغلبيه معتبره فى سقى الغلات، فتعتبر هنا قياسا عليها، باطل. أما أولا، فلان القياس ليس حجه عندنا. و أما ثانيا، فلعدم الجامع بينهما.

[ما لو اختل أحد شروط الزكاه أثناء الحول]

قال رحمه اللّه: و لو اختل أحد شروط الزكاه فى أثناء الحول بطل الحول مثل أن نقصت عن النصاب فأتمها، أو عاوضها بمثلها أو بجنسها على الاصح.

أقول: قال فى المبسوط: اذا بادل جنسا بجنسه لزمته الزكاه، مثل ذهب بذهب، أو فضه بفضه، أو غنم بغنم، و ما أشبه ذلک «۳». و الحق ما ذكره المصنف.

لنا- قوله عليه السّلام «لا زكاه فى مال حتى يحول عليه الحول» «۴».

احتج بعموم الاوامر. و الجواب نعم يخص للدليل «۵».

قال رحمه اللّه: و قيل: اذا فعل ذلک فرارا وجبت الزكاه. و قيل: لا تجب.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۳۲۳، مسأله ۶۱.

(٢) تهذيب الاحكام ٤/ ٢٢- ٢٣، ح ٤.

(٣) المبسوط ١/ ٢٠٦.

(٤) المبسوط

.۱۹۳ /۱

(۵) فی «س»: یخصص الدلیل.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۵۸

و هو الاظهر.

أقول: ذهب الشیخ أیضا أنه اذا بادل جنسا بغیر جنسه فرارا من الزکاه وجبت محتجا بما تقدم. و جوابه ما سلف. و لنا الروایه السابقه.

قال رحمه اللّه: و لو تفاوتت الاسنان بأزید من درجه واحده، لم یتضاعف التقدیر الشرعی، و رجع فی التقاص الی قیمه السوق علی الاظهر.

اقول: ذهب أبو الصلاح الحلبی الی تضاعف التقدیر الشرعی، فلو وجبت علیه بنت مخاض و لیست عنده، بل حقه دفعها و استرجع أربع شیاه، أو أربعین درهما [و بالعکس یدفع و یخیر بأربع شیاه، أو أربعین درهما] «۱» و کذا لو لم یجد حقه و وجد جذعه دفعها و استعاد ست شیاه، أو ستین درهما. و ینعکس الفرض بانعکاس التقدیر، و کذا فیما عدا أسنان الابل.

و اختار ابن ادریس ما ذکره المصنف رحمه اللّه، لان التقدیر المذکور فی الدرجه الواحده علی خلاف الاصل، فیقتصر به علی مورده، لان التعدی قیاس و هو باطل.

قال رحمه اللّه: و الشاه التی تؤخذ من الزکاه قیل: أقلها الجذع من الضأن أو الثنی من المعز. و قیل: ما یسمی شاه، و الاول أظهر.

اقول: القول الاول هو المشهور بین الاصحاب، و مستنده الحدیث المروی عن النبی علیه السّلام «۲». و أما الثانی فقد نقله المصنف فی هذا الکتاب، و لم احصل الآن القائل به. فان کان نقله حقا، فمستنده اطلاق الاحادیث المشهوره.

[وجوب الزکاه فی الذهب و الفضه]

قال رحمه اللّه: و لا تجب الزکاه فی الذهب حتی یبلغ عشرین دینارا، و فیه عشره قراریط، ثم لیس فی الزائد شی ء حتی یبلغ أربعه دنانیر، ففیها قیراطان،

---

(۱) ما بین المعقوفتین من «س».

(۲) سنن النسائی ۵/ ۳۰ و سنن أبی

داود ۲/ ۱۳۷.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۵۹

فلا زكاه فيما دون عشرين مثقالا و لا فيما دون أربعه [دنانير] ثم كل ما زاد المال أربعه، ففيها قيراطان بالغا ما بلغ. و قيل: لا زكاه فى العين حتى يبلغ أربعين ففيه دينار، و الاول أشبه.

اقول: القول الاول هو المشهور بين علمائنا، عملا بعموم قوله عليه السّلام «هاتوا ربع عشر أموالكم» «۱» ترك العمل به فيما دون العشرين، للاجماع، فيبقى الباقى على عمومه، و غير ذلك من الاحاديث المرويه من طرقنا و طرق الجمهور أيضا.

و الثانى ذكره ابن بابويه، عملا بالاصل، و استنادا الى ظاهر الروايه المرويه عن الباقر و الصادق عليهما السّلام قالا: فى الذهب فى كل أربعين مثقالا مثقال، و فى الورق فى كل مائتى درهم خمسه دراهم، و ليس فى أقل من أربعين مثقالا شى ء، و لا فى أقل من مائتى درهم شى ء «۲». و الاصل يخرج عنه للدليل، و الروايه معارضه بروايات كثيره صحيحه السند.

و قال فى التهذيب: يحمل قوله «ليس فيما دون أربعين مثقالا شى ء» على أن المراد بالشى ء دينار، لان لفظه «الشى ء» يصح أن يكنى به عن كل شى ء «۳».

قال المصنف فى المعتبر: و هذا التأويل عندى بعيد «۴».

و أقول: ما ذكره حسن «۵» اذ النكره فى سياق النفى للعموم. أما أولا فلصحه الاستثناء التى «۶» يخرج من الكلام ما لولاه لدخل. و أما ثانيا فلان قولنا «لا شى ء

---

(۱) عوالى اللئالى ۳/ ۱۱۵، برقم: ۱۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۱، ح ۱۷.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۱.

(۴) المعتبر ۲/ ۵۲۴.

(۵) فى «س»: تخصص.

ایران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۵۹

(۶) فی «م»: الّذی.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۶۰

فیه» مناقض لقولنا «فیه شی ء» و نقیض الموجبه الجزئیه سالبه کلیه.

قال رحمه اللّه: لا زکاه فی السبائک و النقار. و قیل: اذا عملهما کذلک فرارا وجبت الزکاه، و لو کان قبل الحول، و الاستحباب أشبه.

أقول: للاصحاب فی هذه المسأله قولان، أحدهما الوجوب، و اختاره الشیخ فی أکثر کتبه، و ابنا بابویه و المرتضی قدس اللّه روحه.

و الثانی الاستحباب، و هو اختیار المفید قدس اللّه روحه. و القول الاخر للسید، و اختاره ابن أبی عقیل و فتوی ابن ادریس.

احتج الموجبون بالاحتیاط، و بروایه معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام «۱» و مثلها روایه محمد بن مسلم عنه علیه السّلام «۲».

و احتج الآخرون باصاله براءه الذمه، و بظاهر الروایات المشهوره و صریحها و الاحتیاط معارض بالاصاله، و الروایتان محمولتان علی الاستحباب جمعا بین الادله.

[زکاه القرض علی المقترض]

قال رحمه اللّه: و زکاه القرض علی المقترض ان ترکه حولا بحاله، و لو شرطها علی المقترض، قیل: یلزم الشرط. و قیل: لا یلزم، و هو الاشبه.

أقول: ذهب الشیخ فی النهایه «۳» الی اللزوم، و أطبق باقی الاصحاب علی خلافه، و هو الحق.

لنا- اصاله براءه ذمه المقرض، و لان الزکاه متعلقه بالعین و لا عین هنا، انما العین فی ید المقترض.

و یؤیده روایه یعقوب بن شعیب الصحیحه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن

---

(۱) تهذیب الاحکام ۴/ ۹، ح ۱۳.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۹، ح ۱۲.

(۳) النهايه ص ۱۷۶.

الرجل يقرض المال للرجل السنه و السنتين و الثلاث أو ما شاء اللّه، على من الزكاه؟

على المقرض أو

المقترض؟ فقال: على المقترض، لان له نفعه فعليه زكاته «۱».

نص عليه السّلام على العله، فكانت أبلغ فى التنصيص، و أبلغ من هذه الروايه روايه زراره عن أبى جعفر عليه السّلام «۲».

احتج الشيخ رحمه اللّه بعموم قوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «۳» و بروايه منصور بن حازم الصحيحه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل استقرض مالا و حال عليه الحول و هو عنده، فقال: ان كان الذى أقرضه يؤدى زكاته فلا زكاه عليه، و ان كان لا يؤدى أدى المستقرض «۴». و العام يخص للدليل.

و الروايه غير داله على موضع النزاع، بل يدل على سقوط الزكاه عن المقترض مع تبرع المقرض بالاداء، و النزاع انما وقع فى اللزوم.

[عدم وجوب الزكاه فى غير الاجناس الاربعه من الغلات]

قال رحمه اللّه: لا تجب الزكاه فى غير الاجناس الاربعه من الغلات: الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب، لكن يستحب فيما عداها من الحبوب مما يدخله المكيال و الميزان، كالذره و الارز و العدس و السلت و الماش و العلس. و قيل: السلت كالشعير، و العلس كالحنطه فى الوجوب، و الاول أشبه.

أقول: هذا القول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه. و فسر السلت بأنه نوع من الشعير. و العلس بأنه نوع من الحنطه، قال و يقال: انه اذا ديس بقى حبتين فى كمام، ثم لا يزال كذلك حتى يدق، أو يطرح فى رحى خفيفه و لا يبقى بقاء الحنطه، و انما بقاؤه فى كمامه، و يزعم أهلها أنها اذا هرست، أو طرحت فى رحى

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۳، ح ۸.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۳، ح ۹.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۹۳، برقم: ۱۷۳.

(۴) تهذيب الاحكام ۳/ ۳۲- ۳۳، ح ۷.

خفيفه، خرجت

على النصف «۱».

و ما ذكره الشيخ من التفسير قد ذكره الجوهرى «۲».

و الحق الاستحباب، عملا باصاله البراءه السالمه عن المعارض، و يؤيده روايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام قال: الزكاه على تسعه أشياء: الذهب و الفضه، و الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب، و الابل و البقر و الغنم، و عفى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عما سواهن «۳». و غير ذلک من الروايات.

و احتجاجه بصدق اسم الشعير و الحنطه عليهما، فيدخلان تحت العموم الدال على وجوب الزكاه عليهما ضعيف، لانا نمنع صدق اسم الشعير على السلت حقيقه و كذا صدق اسم العلس، نعم يصدقان مجازا، و المجاز لا يصار إليه بدون القرينه و لا قرينه هنا.

قال رحمه اللّه: و الحد الذى تتعلق به الزكاه من الاجناس أن يسمى حنطه أو شعيرا أو تمرا أو زبيبا. و قيل: بل اذا احمر ثمر النخل، أو اصفر، أو انعقد الحصرم، و الاول أشبه.

أقول: القول الاخير هو المشهور بين الاصحاب. و أما الاول، فلا أعرف قائلا به من علمائنا، و انما هو شى ء اختص به رحمه اللّه فى هذا الكتاب و غيره من مصنفاته، عملا بظاهر النقل، و تمسكا بمقتضى الاصل.

و تظهر فائده الخلاف قبل صيرورته تمرا أو زبيبا أو حنطه أو شعيرا، فعلى ما اختاره رحمه اللّه لا يضمن. و على قول الاصحاب يضمن، لتحقق الوجوب.

احتج الشيخ رحمه اللّه بأن البسر يسمى تمرا لغه. قال صاحب الصحاح:

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۱۷.

(۲) صحاح اللغه ۲/ ۹۴۹.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۳، ح ۴.

البسر أوله طلع، ثم خلال، ثم بلح، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر «۱» فتجب فيه الزكاه، عملا بالروايات المشهوره

الداله على وجوب الزكاه فى التمر.

و الجواب: نسلم أنه يسمى تمرا لا حقيقه لكن مجازا، بدليل سبق غيره الى الفهم، و المجاز انما يصار إليه للقرينه، و لا قرينه فى الاحاديث داله على إراده البسر من لفظ التمر، فأما دعواهم فيما عدا البسر فتحكم محض.

[وجوب الزكاه بعد اخراج حصه السلطان]

قال رحمه اللّه: و لا تجب الزكاه الا بعد اخراج حصه السلطان و المؤن كلها على الاظهر.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن زكاه الزرع بعد اخراج جميع مئونته كاجره السقى و العماره و الحافظ و المعاون فى صرام و حصاد و ما أشبههما، و قال فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳»: ان ذلك على رب المال دون الفقراء، و هو مذهب الشافعى و أبى حنيفه و مالك و أحمد.

لنا- أن المئونه سبب النمو و الحفظ، فتكون على الجميع، أعنى: على المستحق و المالك، اذ هو مشارك له.

الثاني: الاصل براءه ذمه المالك من وجوب الدفع، ترك العمل به فى صوره اخراج الزكاه للاجماع، فيبقى الباقى على أصله.

الثالث: التمسك بظاهر قوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار» «۴». احتجوا بقوله عليه السّلام: فيما سقت السماء العشر، أو نصف العشر «۵». فلو أخرجت المئونه

---

(۱) صحاح اللغه ۲/ ۵۸۹.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۱۷.

(۳) الخلاف ۱/ ۳۲۹ مسأله ۷۷.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

(۵) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۴، ح ۲.

لقصر نصيب الفقراء عن هذا الفرض، و العام يخص للدليل، و قد بيناه.

و أجاب عنه فى المعتبر «۱» بأنه غير متناول لصوره النزاع، لان العشر مما يكون له نماء و فائده، فلا يتناول المئونه، و أنت تعرف [ضعف] «۲» هذا الجواب.

[حكم الثمره لو صارت تمرا و المالک حی ثم مات]

قال رحمه اللّه: اذا كان له نخل تطلع مره و اخرى تطلع مرتين، قيل: لا يضم الثانى الى الاول، لانه فى حكم ثمره سنتين و قيل: يضم، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ فى المبسوط «۳»، محتجا بما ذكره المنصف و الحق أنها تضم، كما لو اختلفت فى الادراك،

أو الاطلاع، أو فيهما، و حجته منقوضه بعين ما ذكرناه من الدليل.

قال رحمه اللّه: لو صارت الثمره تمرا و المالك حى، ثم مات، وجبت الزكاه و ان كان دينه يستغرق تركته. و لو ضاقت التركه عن الدين قيل: يقع التحاص بين أرباب الزكاه و الديان، و قيل: تقدم الزكاه، لتعلقها بالعين قبل تعلق الدين بها، و هو الاقوى.

أقول: القول الاول اختاره الشيخ فى المبسوط «۴»، محتجا بأنهما حقان على عين واحده و لا أولويه، فوجب التقسيط، و الثانى قول بعض علمائنا، و لعله الاقرب لوجهين:

الاول: الزكاه واجبه فى العين مطلقا، و الدين ثابت فى الذمه، و انما تعلق بالعين بعد موته، و لا جرم أن الاول أسبق، فكان أولى عملا بالمناسبه، و هو

---

(۱) المعتبر ۲/ ۵۳۳.

(۲) الزياده من هامش «س».

(۳) المبسوط ۱/ ۲۱۵.

(۴) المبسوط ۱/ ۲۱۸.

جواب حجته.

الثانى: قوله عليه السّلام: دين اللّه أحق أن يقضى «۱».

[ما لو ملک نخلا قبل بدو صلاحه]

قال رحمه اللّه: اذا ملك نخلا قبل بدو صلاحه، فزكاته عليه. و كذا لو اشترى ثمره على الوجه الذى يصح، فان ملك الثمره بعد ذلك، فالزكاه على المملك، و الاولى الاعتبار بكونه تمرا لتعلق الزكاه بما يسمى تمرا لا بما يسمى بسرا.

أقول: هذه المسأله التى ذكرها مبنيه على مسأله التعلق، فكل من قال بتعلق الزكاه عند بدو الصلاح، أوجب الزكاه هنا على المالك، و كل من لم يقل به لم يوجبها عليه، بل على المشترى.

و لما كان مذهبه تعلق الزكاه بما يسمى تمرا، لا جرم لم ير وجوبها عليه، بل على المشترى.

قال رحمه اللّه: و لو كان بيده نصاب بعض حول، فاشترى به متاعا للتجاره، قيل: كان حول العرض حول الاصل، و الاشبه

استئناف

الحول.

اقول: هـذه المسأله ذكرها الشـيخ رحمه اللّه، فقال: اذا اشترى عرضا للتجاره بـدراهم أو دنانير، كان حول السـلعه حول الاصل. و الحق الاستئناف، و هو اختياره فى المعتبر «۲».

لنا- أنه مال لم يحل عليه الحلول، فلا تجب فيه الزكاه. أما الصـغرى فظاهره، اذ التقدير ذلك. و أما الكبرى فلقوله عليه السّلام: لا زكاه فى مال حتى يحول عليه الحول «۳». و قد بينا فى الاصول أن النكره فى سياق النفى للعموم.

أحتج بأن زكاه التجاره متعلقه بالقيمه، فكانا كالمال الواحد، فلا يعتبر لها

---

(۱) صحيح البخارى ۲/ ۱۳۹.

(۲) المعتبر ۲/ ۵۴۷.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۱۰ و ۲/ ۲۳۱.

حول بانفرادها. و هو منقوض بنصب الابل الخمسه، فان الزكاه ثم متعلقه بالقيمه مع أن الحول معتبر فيها اجماعا.

[ما لو ملك أحد النصب الزكاتيه]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا ملك أحد النصب الزكاتيه، سـقطت زكاه التجاره، و وجبت زكاه المال، و لا تجتمع الزكاتان، و يشـكل ذلك على القول بوجوب زكاه التجاره.

أقول: الاشـكال فى تخصـيص احداهما بالوجوب دون الاخرى، لا فى وجوبهما معا، فان ذلك لم يقل به أحد، فذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى وجوب زكـاه العين، لاـن وجوبهـا [متفق عليه، فكـان أولى، و لاختصـاص وجوبها] «۳» بالعين، بخلاف زكاه التجاره. و ذهب بعض فقهاء الجمهور الى وجوب زكاه التجاره، و لانها أجزل حظا للمساكين.

و يضعف الاول بأن الاتفاق على الوجوب ليس بمرجح «۴» عند القائل بوجوب زكاه التجاره. و كذا اختصاص وجوبها بالعين، و لا نسلم أن مراعاه الحظ للمساكين لازمه، و لو قيل بالتخيير كان وجها.

فرع:

ان كان عنده عبد أو عبيد للتجاره قيمتهم «۵» نصاب، وجبت عند حئول الحول زكاه الفطره و التجاره، لاختلاف التعلقين.

قال رحمه اللّه: لو عاوض أربعين سائمه بأربعين سائمه للتجاره، سقط

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۲۲.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۴۳.

(۳) ما بين المعقوفتين من «س».

(۴) فى «م»: مرجحا.

(۵) فى «س»: فقيمتهم.

وجوب المـاليه و التجاره، و اسـتأنف الحول فيهما، و قيل: بل يثبت زكاه المال مع تمام الحول دون التجاره، لان اختلاف العين لا يقدح فى الوجوب مع تحقق النصاب فى الملك، و الاول أشبه.

أقول: قـد مر مثل هـذه المسأله فى أول باب الزكاه، فلا حاجه الى التطويل فليطلب من هناک. و لو عكس الشـيخ هنا كان أجود، لان مال التجاره لا يشترط بقاء عينه طول الحول، بناء على مذهبه من تعلق الزكاه بالقيمه هنا.

قال رحمه اللّه: اذا ظهر فى مال المضاربه الربح، كانت زكاه الاصل على رب

المال لانفراده بملكه، و زكاه الربح بينهما، يضم حصه المالك الى ماله و يخرج منه الزكاه، لان رأس ماله نصاب. و لا يستحب فى حصه الساعى زكاه الا أن يكون نصابا.

و هل يخرج قبل أن ينض المال؟ قيل: لا، لانه وقايه لرأس المال. و قيل:

نعم، لان استحقاق الفقراء أخرجه عن كونه وقايه، و هو أشبه.

أقول: هذه المسأله تردد فيها الشيخ فى المبسوط «۱»، من تعجيل الاخراج و تأخره الى القيمه.

و وجه الاول أن الربح نملك الفقراء منه قسطا بظهوره، فيخرج عن كونه وقايه، و الا اجتمع النقيضان.

و وجه الثانى أن ربح العامل وقايه لرأس مال المضاربه اجماعا، فيجب تأخير الاخراج حتى يقسم، و الا خرج عن كونه وقايه، و قد فرضناه كذلك، هذا خلف.

[أصناف المستحقين للزكاه و صفاتهم]

قال رحمه اللّه: أصناف المستحقين للزكاه سبعه: الفقراء و المساكين، و هم الذين تقصر أموالهم عن مئونتهم «۲». و قيل: من يقصر ماله عن أحد النصب الزكاتيه

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۲۳.

(۲) فى الشرائع: مئونه سنتهم.

ثم من الناس من جعل اللفظين بمعنى واحد، و منهم من فرق بينهما فى الآيه، و الاول أشبه.

أقول: ليس فى تحقيق معنى المسكين و الفقير فائده فى باب الزكاه، و ربما كان فى غيرها، لان الزكاه تدفع إليهما معا.

و انما الفائده فى تحقيق الضابط الذى باعساره يستحق الزكاه، فذهب الشيخ فى الخلاف «۱» الى أن الضابط أن لا يكون مالكا لاحد النصب الزكاتيه، أو قيمته فمتى كان مالكا لشى ء من ذلك حرم عليه الاخذ.

و قال فى المبسوط: و فى أصحابنا من قال: من ملك نصابا تجب فيه الزكاه تحرم عليه الصدقه، و ذلك قول أبى حنيفه «۲».

و للشيخ قول آخر: ان الضابط أن

لا يكون قادرا على تحصيل المئونه له و لعياله، و هو الوجه، و اختاره فى المعتبر «۳».

لنا- قوله عليه السّلام: لا تحل الصدقه الا لثلاثه رجل أصابته فاقه حتى يجد سدادا من عيش، أو قواما من عيش «۴». و الروايات المشهوره الصحيحه عنهم عليهم السّلام.

قال رحمه اللّه فى صفات العاملين: و فى اعتبار الحريه تردد.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه الى اشتراط الحريه فى العامل، و الوجه عدم الاشتراط، و هو فتوى شيخنا.

لنا- انه نوع اجاره، و العبد أهل لها.

احتج الشيخ أن العامل انما يستحق النصب بعمله، و العبد ليس من أهله،

---

(۱) الخلاف ۱/ ۳۷۲.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۵۷.

(۳) المعتبر ۲/ ۵۶۶.

(۴) سنن أبى داود ۲/ ۱۲۰.

و مولاه لم يعمل.

و الجواب: عمل العبد كعمل المولى.

قال رحمه اللّه: وَ فِي الرِّقٰابِ و هم ثلاثه: المكاتبون، و العبيد تحت الشده، و العبد يشترى و يعتق و ان لم يكن فى شده، لكن بشرط عدم المستحق. و روى رابع، و هو من وجب عليه كفاره و لم يجد، فانه يعتق عنه، و فيه تردد.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۱» روايه.

و فى المبسوط: و أما سهم الرقاب، فانه يدخل فيه المكاتبون اجماعا- و أراد بذلك اجماع الخاصه و العامه- و عندنا أنه يدخل فيه العبيد اذا كانوا فى شده فيشترون و يعتقون عن أهل الصدقات، و تكون ولاؤه لارباب الصدقات. و لم يجز ذلك أحد من الفقهاء- و عنى بذلك فقهاء الجمهور- و روى أصحابنا أن من وجب عليه عتق رقبه فى كفاره و لا يقدر على ذلك جاز أن يعتق عنه، و الاحوط أن يعطى ثمن الرقبه، لكونه فقيرا، فيشترى هو

و يعتق عن نفسه «٢».

و لم يذكر ذلك أحد من علمائنا غيره، و ما ذكره رحمه اللّه حسن، فيكون حينئذ اعطاؤه من سهم الغارمين، لان القصد ابراء ذمته من الكفاره. و يحتمل اعطاؤه من سهم الرقاب، اذ المقصود اعتاق الرقبه.

و وجه التردد تساوى الاحتمالين عنده رحمه اللّه، و هو اختياره فى المعتبر «٣».

قال رحمه اللّه: و لو ادعى المكاتب أنه كوتب قيل: يقيل- و قيل: لا يقبل، الا بالبينه أو يحلف، و الاول أشبه، و لو صدقه مولاه قبل.

اقول: اذا ادعى العبد الكتابه، ففيه صور ثلاث:

---

(١) النهايه ص ١٨٤.

(٢) المبسوط ١/ ٢٥٠.

(٣) المعتبر ٢/ ٥٧٤.

الاولى: أن ينضم الى دعواه تصديق المولى، و الاقوى القبول، لانه اقرار فى حقه، فيكون نافذا. و المقدمتان ظاهرتان، و حكى الشيخ أنه لا يقبل، لجواز المواطاه. و اختار الاول فى من عرف أن له عبدا «١»، و الثانى فى من لا عرف له ذلك.

الثانيه: أن يصادف دعواه انكار المولى، فهذا لا يقبل قوله اجماعا، الا أن يقيم البينه على ذلك.

الثالثه: أن تتعرى الدعوى عنهما جميعا، فجزم الشيخ رحمه اللّه بعدم القبول الا مع البينه، عملا بأصاله بقاء الرق، فيستصحب الى ظهور المنافى. و الحق القبول، و هو فتوى شيخنا.

لنا- أنه مسلم ادعى أمرا ممكنا، و لم يظهر ما ينافيه، فيصار الى دعواه.

قال رحمه اللّه: و الغارمون، و هم المدينون فى غير معصيه اللّه، فلو كان فى معصيه لم يقض عنه، نعم لو تاب صرف إليه من سهم الفقراء، و جاز أن يقضى هو. و لو جهل فى ما ذا أنفقه قيل: يمنع. و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ فى النهايه «٢»،

عملا بظاهر روايه محمد ابن مسلم عن الرضا «۳» عليه السّلام قال قلت: فهو لا يعلم فى ما ذا أنفقه فى طاعه أم فى معصيه، قال: يسعى فى ماله فيرده عليه و هو صاغر «۴».

و لان الانفاق فى غير المعصيه شرط فى جواز الدفع، و هو لا يتحقق مع الجهل

---

(۱) فى «س»: عرف له عبد.

(۲) النهايه ص ۱۸۴.

(۳) كذا فى النسختين، و فى المعتبر: روايه محمد بن سليمان عن رجل من أهل الجزيره يكنى أبا محمد عن الرضا عليه السلام.

(۴) المعتبر ۲/ ۵۷۶.

و الروايه ضعيفه السند، و الطاعه و المعصيه من الامور الباطنه، فيمتنع التكليف بالعلم بها، بل يكفى غلبه الظن، و هى حاصله هنا.

و القول الثانى ذكره ابن ادريس، و هو الحق، تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع.

قال رحمه اللّه: و لو دفع الغارم ما دفع إليه من سهم الغارمين فى غير القضاء ارتجع على الاشبه.

اقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى أنه لا يرتجع، لحصول الملك بالقبض، و الحق الارتجاع لمخالفته قصد المالك. و قوله رحمه اللّه «الملك حصل بالقبض» ممنوع ان أراد مطلق الملك، بل ملكه ليصرفه فى وجه خاص، فلا يسوغ له غيره.

قال رحمه اللّه: و لو ادعى أن عليه دينا الى آخره.

أقول: البحث فى هذه المسأله كالبحث فى مسأله المكاتب، و قد استقصينا الكلام فيها، فليطلب من هناك.

قال رحمه اللّه: و فى سبيل اللّه، و هو الجهاد خاصه. و قيل: يدخل فيه المصالح، كبناء القناطر، و الحج، و مساعده الزائرين، و بناء المساجد، و هو الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۳» الى أن السبيل المذكور فى الآيه مختص بالجهاد، اذ هو

المتبادر الى الذهن عند الاطلاق، و نمنع ذلك، و هو قول المفيد رحمه اللّه، و اختاره سلار.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۵۱.

(۲) الخلاف ۲/ ۱۳۴.

(۳) النهايه ص ۱۸۴.

و أطبق باقى الاصحاب عدا ابن الجنيد على الثانى. و أما ابن الجنيد، فخصه بالمرابط و المجاهد و تعلم الآداب منصل بالدليل، و هو الحق.

لنا- أن السبيل فى اللغه هو الطريق، فاذا أضيف الى البارى تعالى كان عباره عن كل ما يكون وصله إليه تعالى، اذ الاضافه تفيد اختصاص المضاف بالمضاف إليه، و لا- جرم أن ذلك غير مختص بالجهاد حقيقه، و المجاز انما يصار إليه للقرينه و حيث لا قرينه فلا ضروره.

قال رحمه اللّه: الثانى العداله، و قد اعتبرها كثير، و اعتبر آخرون مجانبه الكبائر، كالخمر و الزنا، دون الصغائر و ان دخل بها فى جمله الفساق، و الاول أحوط.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه الى اعتبارها الا فى المؤلفه، و هو اختيار السيد المرتضى قدس اللّه روحه، و الظاهر من كلام شيخنا المفيد كرم اللّه محله، و اختاره أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس. و ذهب ابنا بابويه الى أن العداله غير معتبره، و اختاره سلار.

و الاول أشبه، و هو القول لابن ادريس، و اعتبر ابن الجنيد مجانبه الكبائر حسب.

احتج الاولون بوجوه:

الاول: الاحتياط، اذ مع اعطائها من هذه صفته تحصل البراءه قطعا، بخلاف الدفع الى الفاسق.

الثانى: التمسک بالظواهر من الآيات، و السنه المقطوع بها الدال على النهى عن معونه الفاسق.

الثالث: ما رواه داود الصيرفى قال: سألته عن شارب خمر يعطى من الزكاه

شيئا، قال: لا «۱». و هذه الروايه هی حجه ابن الجنید.

و احتج الاخر

بظاهر الآيه، ترك العمل به فى غير المؤمن، للاتفاق عليه، فيبقى الباقى على عمومه، و غير ذلك من الاحاديث المشهوره من طرقنا و طرق الجمهور أيضا، و الاحتياط معارض بأصاله البراءه، و الآيات التى أشاروا إليها لم يذكروها.

و نحن ما رأينا فى القرآن شيئا يدل على النهى عن ذلك، لا قطعا و لا ظاهرا، بل وجد ما يدل بظاهره على المنع من معاونه الفاسق على فسقه، و هو غير صوره النزاع، و الروايه مقطوعه السند، فلا حجه فيها.

[حرمه الصدقه الواجبه على ولد هاشم]

اشاره

قال رحمه اللّه: و الذين يحرم عليهم الصدقه الواجبه من ولد هاشم خاصه على الاظهر، و هم الآن أولاد أبى طالب و العباس و الحارث و أبى لهب.

اقول: المشهور أن الذين يمنعون الزكاه الواجبه من ولده عبد المطلب بن هاشم، و هم اليوم أولاد أبى طالب و العباس و الحارث و أبى لهب، لقوله عليه السّلام:

ان الصدقه لا تحل على بنى عبد المطلب «۲». و قول جعفر بن محمد عليهما السّلام ان الصدقه لا تحل لولد العباس و لا لنظرائهم من بنى هاشم «۳».

و على تحريمها على هؤلاء اجماع الاماميه، بل اجماع الامه، و هل يحرم على بنى المطلب «۴»؟ قال ابن الجنيد: نعم، و هو ظاهر كلام المفيد فى الرساله العزيه «۵»، لانه سوغ لهم أخذ الخمس. و أطبق باقى علمائنا على خلافه، و هو

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۵۲، ح ۹، و فيه عن داود الصرمى.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۵۸، ح ۲.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۵۹، ح ۵.

(۴) قال فى هامش «س»: فى نسخه الشيخ «عبد المطلب» و فيه ما فيه.

(۵) الرساله العزيه- مخطوط.

الوجه.

لنا- الاصل الجواز، و عموم قوله تعالى «إِنَّمَا

الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ» «۱» ترك العمل به فى بعض الصور، فيجب العمل به فى الباقى الى ظهور المخصص.

احتجا بقوله عليه السّلام: أنا و بنو المطلب لم نفترق فى جاهليه و لا اسلام، نحن و هم شى ء واحد «۲». و روايه زراره الحسنه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لو كان عدل ما احتاج هاشمى و لا مطلبى الى صدقه، ان اللّه جعل لهم فى كتابه ما كان فيه سعتهم و لا يحل لاحد منهم «۳». و اذا كانوا مستحقين للخمس حرمت عليهم الزكاه، اذ لا قائل بالفرق.

و الحديث الاول غير دال على صوره النزاع، اذ عدم الافتراق غير دال على المساواه فى تحريم الزكاه، بل المراد به الاتفاق فى الكلمه، اذ هو المتبادر عند الاطلاق. و أما الخبر المروى من طرقنا، فضعيف السند، فلا يخص به عموم القرآن.

فائده:

هاشم و عبد شمس و المطلب و نوفل و أبو عمرو أولاد المغيره، و كنيته عبد مناف. فأما هاشم، فأعقب جماعه منهم عبد المطلب، و كلهم لم يعقبوا الا عبد المطلب، فانه أعقب عشره، منهم الذكور، و ستا من الاناث.

و لم يعقب من أولاد عبد المطلب الذكور سوى خمسه، و هم: عبد اللّه و أبو طالب و العباس و الحارث و أبو لهب، و انما سمى عبد المطلب بهذا الاسم، لان

---

(۱) سوره التوبه: ۶۰.

(۲) المعتبر ۲/ ۵۸۵.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۵۹، ح ۶.

عمه كان اذا ركب أردفه خلفه، فنسب إليه.

[ما لو طلب الامام الزكاه]

قال رحمه اللّه: لو طلب الامام الزكاه وجب صرفها إليه، و لو فرقها المالك و الحال هذه قيل: لا يجزى. و قيل: يجزى و ان أثم، و الاول أشبه.

أقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «۱» الى عدم الاجزاء، و هو الحق. و ذهب بعض الاصحاب الى أنه يجزى.

لنا- أنه لم يأت بالمأمور به على وجهه، فيبقى فى عهده التكليف. أما الاولى فظاهره، اذ لا خلاف فى وجوب دفعها الى الامام عند طلبها. و أما الكبرى فاجماعيه.

احتج الآخرون بأنه قد دفع المال الى مصرفه، فخرج عن العهده، و نمنع المقدمه الاولى، اذ مصرفها مع طلب الامام دفعه إليه ليفرقه فى أماكنه.

قال رحمه اللّه: المملوك الذى يشترى من الزكاه اذا مات و لا وارث له ورثه أرباب الزكاه. و قيل: بل يرثه الامام، و الاول أظهر.

أقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، بل لا أعرف له مخالفا منا و قد ادعى بذلك فى المعتبر، حيث قال: و عليه علماؤنا «۲».

و نقل صاحب كشف الرموز «۳» القول الثانى عن ابن ادريس، و هو غلط،

فان ابن ادريس لم يقل بذلک، بل أفتى بما قلناه نحن.

و مستند هـذا القول ما رواه عبيـد بن زراره قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّـلام عن رجل أخرج زكاه ماله، فلم يجد لها موضـعا، فاشترى به مملوكا فأعتقه، هل يجوز ذلک؟ قال: نعم لا بأس بذلک. قلت: فانه اتجر و احترف فأصاب مالا،

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۳۳.

(۲) المعتبر ۲/ ۵۸۹.

(۳) كشف الرموز للآبى- مخطوط.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۷۶

ثم مات و ليس له وارث فمن يرثه؟ قال: يرثه الفقراء الذين يستحقون الزكاه لانه انما اشترى بمالهم «۱».

و القول الثانى محتمل للاجماع، على أن الامام وارث من لا وارث له، و نمنع أنه انما اشترى بمالهم، لانه أحد مصارفها، و الروايه ضعيفه السند، فان فى طريقها ابن فضال و هو فطحى، و ابن بكير «۲» و هو مطعون فيه و الاقوى عندى الاول.

[ما لو احتاجت الصدقه الى كيل و وزن]

قال رحمه اللّه: اذا احتاجت الصدقه الى كيل و وزن، كانت الاجره على المالک. و قيل: يحسب من الزكاه، و الاول أشبه.

أقول: القولان للشيخ رحمه اللّه. و لعل الثانى أقرب.

لنـا- ان دفع الزكـاه على المزكى واجب مطلقـا، و لاـ يتم الاـ بالكيـل و الوزن و مـا لاـ يتم الواجب الا به فهو واجب، و الا لخرج الواجب عن كونه واجبا، أو لزم تكليف ما لا يطاق، و الثانى بقسميه باطل، فكذا المقدم.

احتـج على الثـانى باصاله براءه الـذمه، و لان ايجاب ذلک مخالف [لظاهر الآيه، فلا يصار إليه الا بـدليل قاطع، و الاصل يخالف] «۳» للـدليل، و مخـالفه الظـاهر انمـا يكون باثبـات مـا ينـافيه، أو ينفى ماهيته، أما اثبات ما لا يـدل عليه لفظ الآيه لا اثباتا و لا نفيا بدليل آخر، فليس لمخالفه

الظاهر، فافهمه.

لا يقال: التخصيص بالذكر يدل على نفى الحكم عما عدا المذكور.

لانا نقول: هذا بناء على قاعده فاسده، قد بينا فسادها فى كتب الاصول.

قال رحمه اللّه: أقل ما يعطى الفقير ما يجب فى النصاب الاول عشره قراريط

---

(۱) فروع الكافى ۳/ ۵۵۷، ح ۳.

(۲) و العجب من الطعن فيهما، فانهما من عيون الثقات، كما نص على ذلك أرباب الرجال.

(۳) ما بين المعقوفتين من «س».

أو خمسه دراهم. و قيل: ما يجب فى النصاب الثانى قيراطان أو درهم. و الاول أكثر.

أقول: القول الاول مذهب أكثر الاصحاب، و مستنده الاحاديث الصحيحه المرويه عن أهل البيت عليهم السّلام.

و القول الثانى مذهب السيد المرتضى فى المسائل المصريه «۱».

و للاصحاب قول ثالث، و هو عدم التقدير فى جانب القله أيضا، و هو اختيار ابن ادريس، عملا بظاهر الآيات الداله على وجوب ايتاء الزكوات.

قال رحمه اللّه: اذا قبض الامام الزكاه، دعا لصاحبه وجوبا. و قيل: استحبابا و هو الاشهر.

أقول: القولان للشيخ رحمه اللّه، لكن الثانى أقوى، عملا بالاصل.

احتج بقوله تعالى «وَ صَلِّ عَلَيْهِمْ» «۲» و المراد بالصلاه معنى الدعاء اجماعا، و الامر للوجوب.

و الجواب: يحمل على الاستحباب جمعا بين الادله.

[وجوب دفع الزكاه عند اهلال الشهر الثانى عشر]

قال رحمه اللّه تعالى: اذا أهل الثانى عشر، وجب دفع الزكاه، و لا يجوز التأخير الا لمانع، أو لانتظار من له قبضها. و اذا عزلها جاز تأخيرها الى شهر أو شهرين.

و الاشبه أن التأخير ان كان لسبب مبيح، دام بدوامه و لا يتحدد. و ان كان اقتراحا لم يجز و يضمن ان تلفت.

---

(۱) المسائل المصريه للشريف المرتضى- مخطوط.

(۲) سوره التوبه: ۱۰۳.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۷۸

أقول: هذا القول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲» استنادا

الى روايه حماد بن عثمان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قلت: زكاتى يحل على شهر، أ فيصلح أن احبس منها شيئا؟ مخافه أن يجيئنى من يسألنى، فقال: اذا حال الحول فأخرجها من مالك، و لا تخلطها بشى ء، و أعطها كيف شئت. قلت: و ان أنا كتبتها و أثبتها أ يستقيم لى ذلك؟ قال: نعم «٣».

و الحق ما ذكره المصنف، و هو اختيار ابن بابويه و شيخنا المفيد قدس اللّه روحه و ابن ادريس.

لنا- أنها عباده موقته بوقت، فلا يجوز تأخيرها عن وقتها الا لعذر. أما الصغرى فظاهره، اذ لا خلاف فيها. و أما الكبرى فلانه لو لا ذلك لكان التوقيت عبثا، و الثانى باطل اجماعا فالمقدم مثله، و الشرطيه ظاهره، و الروايه معارضه بالأحاديث الكثيره الداله على ما اخترناه، و مع هذا فهى قابله للتأويل.

قال رحمه اللّه: و لو كان النصاب يتم بالقرض، لم تجب الزكاه، سواء كانت عينه باقيه أو تالفه، على الاشبه.

أقول: قال الشيخ فى الخلاف «۴» و المبسوط «۵»: اذا كان له أربعون شاه فعجل شاه و حال الحول، جاز الاحتساب له بها من الزكاه، اذ المعجل دين و مع التمكن من استعادته يكون كالحاصل عنده، فلا يكون النصاب ناقصا حينئذ. و الحق سقوط الزكاه.

---

(١) النهايه ص ١٨٣.

(٢) المبسوط ١/ ٢٢٧.

(٣) فروع الكافى ٣/ ٥٢٢، ح ٣.

(۴) الخلاف ١/ ٣١٨ مسأله ۴۵.

(۵) المبسوط ١/ ٢٢٧- ٢٢٨.

لنا- انه مال ناقص عن النصاب، فلا تجب فيه الزكاه. و المقدمتان ظاهرتان هذا تلخيص كلام المصنف.

و فيه نظر، فان الشيخ رحمه اللّه بنى ذلك على مذهبه من ايجاب زكاه الدين على صاحبه، اذا كان التأخير من جهته، و لا ريب

أن هذا المعنى موجود هنا، فيثبت الحكم، لكن هذا قد بينا ضعفه فيما سلف.

[وجوب النيه عند الدفع]

اشاره

قال رحمه اللّه: و تتعين النيه عند الدفع، و لو نوى بعد الدفع لم أستبعد جوازه.

اقول: عندى فى هذه المسأله نظر، ينشأ: من قوله تعالى «وَ مٰا أُمِرُوا إِلّٰا لِيَعْبُدُوا اللّٰهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفٰاءَ» «۱» أمر بايقاع العباده حاله الاخلاص، و هو لا يتحقق «۲» الا مع مقارنه النيه للدفع.

لا يقال: لو لم يجز تأخير النيه عن وقت الدفع، لما جاز نقل الزكاه المخرجه عن المال الغائب الى غيره مع ظهور تلفه، و الثانى باطل، فالمقدم مثله و الشرطيه ظاهره، اذ التقدير مع شرط السلامه أنه حال الدفع لم ينو الاخراج الا عن المال الغائب لا غيره.

لانا نقول: بموجبه، كما هو مذهب الشيخ فى المبسوط «۳» سلمنا لكن الفرق بين الصورتين ظاهر، فان الظاهر عند الاطلاق التطوع، فلا يجوز إنشاء النيه بعد الدفع.

بخلاف هذه الصوره، اذ الفقير لم يملك المدفوع زكاه بل قرضا، اذ المالك انما نواه زكاه بتقدير سلامه المال، و مع ظهور التلف يبقى مستحقا فى يد الفقير

---

(۱) سوره البينه: ۵.

(۲) فى هامش «س»: لا نسلم ذلك.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۳۲.

للمالك، فيجوز نقله الى غيره من أمواله، بل و يجوز انتزاعه عملا بقوله عليه السّلام:

الناس مسلطون على أموالهم «۱».

قال رحمه اللّه: و لو أخرج عن ماله الغائب ان كان سالما، ثم بان تالفا، جاز نقلها الى غيره، على الاشبه.

اقول: قد تقدم البحث فى هذه المسأله فى المسأله السابقه مفصلا، فلا وجه لاعادته.

قال رحمه اللّه: و لو لم ينو رب المال و نوى الساعى أو الامام عند التسليم فان أخذها الساعى كرها جاز، و ان

أخذها طوعا قيل: لا يجزى. و الاجزاء أشبه.

أقول: قال فى المبسوط: و لو نوى الامام و لم ينو رب المال، فان كان أخذها منه كرها أجزأه، لانه لم يأخذ الا الواجب. و ان أخذها طوعا و لم ينو رب المال، لم يجزه فيما بينه و بين اللّه تعالى، غير أنه ليس للامام مطالبته دفعه ثانيه «۲».

و الحق الاجزاء مع التطوع أيضا.

لنا- وجوه:

الاول: انه أتى بالمأمور به على وجهه، فيخرج عن العهده، أما الاولى فلقوله تعالى «خُذْ مِنْ أَمْوٰالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهٰا» «۳» و لا خلاف أن المراد بها الزكاه. و أما الثانيه فظاهره.

الثانى: اصاله براءه الذمه من وجوب الدفع ثانيا، ترك العمل بها فى بعض الاماكن للدليل، فيبقى الباقى على أصله.

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۳۳.

(۳) سوره التوبه: ۱۰۳.

الثالث: عباده قابله للنيابه فى الدفع اجماعا، فأجزأه نيابه الامام فى النيه، كاجزائه فى الدفع، كما فى الحج.

فرع:

لو أخذ الزكاه الجائز، ففى الاجزاء قولان.

[حكم زكاه الفطره]

اشاره

قال رحمه اللّه: لا تجب الفطره على الفقير، و هو من لا يملك أحد النصب الزكاتيه. و قيل: من تحل له الزكاه. و ضابطه: أن لا يملك قوت سنته له و لعياله، و هو الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲» الى الاول، و هو قول السيد المرتضى، و اختاره ابن البراج. و قال فى الخلاف:

تجب زكاه الفطره على من ملك نصابا زكاتيا أو قيمته «۳».

و قال شيخنا المفيد قدس اللّه روحه: يشترط فى وجوبها وجود الطول لها.

ثم قال بعد: تجب على من عنده قوت السنه. و هو الحق، و اختاره فى المعتبر «۴».

لنا- ان وجود الكفايه يمنع من أخذها، فتجب عليه. أما المقدمه الاولى، فقد تقدم بيانها. و أما الثانيه، فلقول الصادق عليه السّلام: من حلت له لا تحل عليه، و من حلت عليه لا تحل له «۵».

احتجوا بأصاله البراءه. و هو ضعيف، لما مر من الادله.

قال رحمه اللّه: الزوجه و المملوك تجب الزكاه عنهما، و ان لم يكونا فى

---

(۱) النهايه ص ۱۸۹.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۳۹.

(۳) الخلاف ۱/ ۳۶۸ مسأله ۲۸.

(۴) المعتبر ۲/ ۵۹۳.

(۵) تهذيب الاحكام ۴/ ۷۳، ح ۱۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۸۲

عياله، اذا لم يعلهما غيره. و قيل: لا تجب الا مع العيلوله، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: هل الفطره تابعه للعيلوله أو الملك و التزوج؟ فيه احتمال فان جعلناها تابعه للعيلوله، لم تجب الاخراج هنا، لاستحاله وجود التابع من حيث أنه تابع بدون المتبوع و ان جعلناها تابعه للملك، أو العقد الدائم مع الدخول، وجبت.

و لعل الثانى أقرب، لان السيد و الزوج و ان لم يعلهما حقيقه، فهو عائل لهما حكما،

لان ما بيد العبد للمولى، و نفقه الزوجه لازمه للزوج اجماعا، فتجب عليه قضاؤها.

قال رحمه اللّه: اذا أوصى له بعبد، ثم مات الموصى، فان قبل الوصيه قبل الهلال، وجبت عليه. و ان قبل بعده سقطت. و قيل: تجب على الورثه. و فيه تردد.

أقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى أنه لا زكاه على الموصى له اذا قبل بعد الهلال، و لا على الوارث، أعنى: وارث الموصى. و ذهب بعض علمائنا الى وجوبها على الوارث هنا.

و هذه المسأله تبنى على أن قبول الموصى له هل هو كاشف أو ناقل، فان قلنا بالاولى وجبت عليه. و ان قلنا بالثانى، وجبت على الوارث، و سيأتى تحقيقه.

فرع:

و كذا البحث لو مات الموصى له أيضا قبل الهلال، ثم قبل ورثته الوصيه بعد الهلال، سواء كان موته قبل موت الموصى على الاصح، أو بعده.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۴۰.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۶۷ مسأله ۲۵.

[لو وهب له و لم يقبض، لم تجب الزكاه]

قال رحمه اللّه: و لو وهب له و لم يقبض، لم تجب الزكاه على الموهوب.

و لو مات الواهب، كانت على الورثه. و قيل: لو قبل و مات، ثم قبض الورثه قبل الهلال، وجبت عليهم، و فيه تردد.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: و لو وهب له عند قبل الهلال، فقبله و لم يقبض حتى استهل شوال، فالفطره على الموهوب له، لانه ملكه بالايجاب و القبول و ليس القبض شرطا فى انعقاده، و من جعله شرطا أوجبها على الواهب، لبقاء ملكه. قال: و هو الصحيح عندنا «۱».

فان قبل و مات قبل القبض و قبل الهلال و قبضه الورثه بعد دخول شوال، الزم الورثه فطرته، و فيما ذكره فى الورثه خلل من وجهين:

الاول: فى ايجاب الفطره على الورثه. و الحق بطلان الهبه، لان القبض شرط و لم يحصل، و قد سلم هو ذلك فى المسأله السابقه.

الثانی: سلمنا أن القبض لیس شرطا، کما اختاره فی مسائل الخلاف، لکن تقیید الایجاب بالقبض لیس بجید، لتحقق الملک الموجب للفطره بالقبول، فلا معنی لاشتراط القبض حینئذ.

و الظاهر أن مقصوده ایجاب الزکاه علی الورثه من غیر تعلیق له علی القبض فتسقط الاعتراض الثانی اذن.

قال رحمه اللّه: و لا تقدیر فی عوض الواجب، بل یرجع الی قیمه السوق و قدره قوم بدرهم، و آخرون بأربعه دوانیق فضه، و لیس بمعتمد، و ربما نزل علی اختلاف الاسعار.

أقول: ظاهر قول بعض علمائنا یؤذن بهذا التقدیر، و ربما

كان تعويلا على

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۴۰.

روايه «۱» شاذه.

و الحق أن الحواله فى التقدير على القيمه السوقيه، و هو مذهب أكثر الاصحاب لروايه اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال قلت له: جعلت فداك ما تقول فى الفطره؟ يجوز أن يؤديها فضه بقيمه هذه الاشياء التى سميتها، قال: نعم ان ذلك أنفع له يشترى ما يريد «۲».

[وقت وجوب زكاه الفطره]

قال رحمه اللّه: تجب الفطره بهلال شوال، و لا يجوز تقديمها قبله، الاعلى سبيل القرض، على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه الى جواز تقديم الفطره فى شهر رمضان من أوله، و اختيار ابنى بابويه رحمهما اللّه.

و ذهب شيخنا المفيد الى أنه لا يجوز الا على سبيل الاقتراض، و هو ظاهر كلام سلار و ابن البراج، و اختاره أبو الصلاح، و هو فتوى ابن ادريس، و ظاهر كلام الشيخ فى الاقتصاد «۳».

احتج المجوزون بوجوه:

الاول: أن فى تقديمها خيرا لحال الفقير، فكان مشروعا. أما الاولى فظاهره و أما الثانيه، فلان الاحكام منوطه بالمصالح عندنا، و لا مصلحه أهم من هذه المصلحه.

الثانى: الاستناد الى ظاهر الروايه عن الباقر و الصادق عليهما السّلام «۴» من طرق عده.

الثالث: الاصل الجواز، ترك العمل به فيما قبل شهر رمضان للاجماع، فيبقى معمولا به فيما عداه.

---

(۱) المقنعه ص ۴۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۸۶، ح ۷.

(۳) الاقتصاد ص ۲۸۵.

(۴) تهذیب الاحکام ۴/ ۷۶، ح ۴.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۸۵

و احتج المانعون بوجوه:

الاول: عباده موقته، فلا یجوز فعلها قبل وقتها. و المقدمتان ظاهرتان.

الثانی: لو جاز التقدیم فی شهر رمضان لجاز قبله، و التالی باطل اجماعا فکذا المقدم. بیان الشرطیه: ان المقتضی للجواز جبر حال الفقیر، و هذا المعنی موجود هنا،

فيثبت «۱» الحكم عملا بالمقتضى.

الثالث: الاستناد الى ظاهر روايه العيص عن الصادق عليه السّلام «۲».

قال رحمه اللّه: و يجوز اخراجها بعده، و تأخيرها الى قبل صلاه العيد أفضل فان خرج وقت صلاه العيد و قد عزلها، أخرجها واجبا بنيه الاداء، و ان لم يكن عزلها سقطت. و قيل: يأتى بها قضاء. و قيل: أداء. و الاول أشبه.

أقول: البحث فى هذه المسأله تتضح بتقديم تقدم مقدمه، لو أخر دفعها عن الزوال لغير عذر أثم اتفاقا منا، و لانه تارك للمأمور به، فيكون عاصيا، و العاصى مستحق للعقاب.

أما الاولى فظاهره، اذ لا خلاف أنه مأمور بدفعها قبل الزوال.

و أما الثانيه، فلقوله تعالى «لا يَعْصُونَ اللّهَ ما أَمَرَهُمْ» «۳» «أَ فَعَصَيْتَ أَمْرِى» «۴».

و أما الثالثه، فلقوله تعالى «وَ مَنْ يَعْصِ اللّهَ وَ رَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نارَ جَهَنَّمَ خالِدِينَ فِيها أَبَداً» «۵» أما لو كان لعذر، فانه لا يأثم اجماعا منا.

اذا ثبت هذا فتقول: اذا أخر دفعها، فاما أن يعزلها- أى: يفردها- عن

---

(۱) فى «س»: فثبت.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۷۵- ۷۶، ح ۱.

(۳) سوره التحريم: ۶.

(۴) سوره طه: ۹۳.

(۵) سوره الجن: ۲۳.

ماله أو لا، فان عزلها أخرجها مع الامكان، و هذا لا خلاف فيه أيضا. و ان لم يعزلها قال المفيد رحمه اللّه: سقط وجوبها، و مثله قال فى الخلاف «۱». و هو ظاهر كلام أبى الصلاح و ابن البراج، و ذهب الشيخ الى وجوب الاتيان بها أداء.

و احتج الاولون بوجوه:

الاول: أصاله براءه الذمه، ترک العمل بها فی وجوب الاخراج قبل الزوال للامر الدال علیه، فیبقی معمولا به فیما عداه.

الثانی: الفطره عباده موقته اجماعا، و کل عباده موقته تفوت بفوات وقتها و القضاء انما

يجب بأمر جديد و لم يوجد. أما الصغرى، فاجماعيه [اذ لا- خلاف فى ذلك، و ان اختلفوا فى أوله أو آخره. و أما الثانيه فاجماعيه] «٢» أيضا.

الثالث: ما رواه الاصحاب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الفطره ان أعطيت قبل الخروج الى صلاه العيد فهى فطره، و ان أعطيت بعد ما يخرج فهى صدقه «٣».

و احتج الآخرون بالاحتياط، اذ مع الاخراج تحصل براءه الذمه قطعا، بخلاف الثانى، و سلوك الطريق المأمون أولى من سلوك المخوف عقلا، فيكون كذلك شرعا، لقوله عليه السّلام: ما رآه المسلمون حسنا، فهو عند اللّه حسن «۴». و تعارض بمثله اذ اعتقاد ما ليس بواجب واجب «۵» خطأ.

احتج ابن ادريس بأن الزكاه الماليه و البدنيه انما تجب بدخول وقتها، فاذا دخل صار المكلف مخاطبا بأدائها الى أن يفعله، و هو ضعيف، لان وجوبها موقت أولا

---

(١) الخلاف ١/ ٣٧٢.

(٢) ما بين المعقوفتين من «س».

(٣) تهذيب الاحكام ۴/ ٧۶، ح ٣.

(۴) مسند أحمد بن حنبل ١/ ٣٧٩.

(۵) فى «م»: واجبا.

و آخرا، و الا لما تضيقت عند الصلاه.

[ما يجب فيه الخمس]

قال رحمه اللّه: لو وجد كنزا فى أرض موات من دار الاسلام، فان لم يكن عليه سكه، أو كان عليه سكه الاسلام، قيل: يعرف كاللقطه. و قيل: يملكه الواجد و عليه الخمس. و الاول أشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: و أما الكنوز التى توجد فى بلاد الاسلام فان وجدت فى ملك الانسان، وجب أن يعرف أهله، فان عرفه كان له. و ان لم يعرفه، أو وجدت فى أرض لا- مالك لها، فهى على ضربين: فان كان عليها أثر الاسلام، مثل أن يكون عليها سكه الاسلام، فهى بمنزله اللقطه سواء، و

سنذكر حكمها فى بابها.

و ان لم يكن عليها أثر الاسلام، أو كان عليها أثر الجاهليه من الصور المجسمه أو غير ذلك، فانه يخرج منها الخمس، و يكون الباقى لمن وجدها «۱».

و قال فى الخلاف «۲» بالقول الثانى، اذا لم يكن عليه أثر ملك، و اختاره ابن ادريس. و الحق الاول.

لنا- أنه مال ضائع، لا بدّ لاحد عليه، فتكون لقطه. أما الصغرى، فلانه التقدير، و أما الكبرى فاجماعيه.

احتج فى الخلاف بالعموم الدال على وجوب اخراج الخمس من الكنوز من غير فرق.

و الجواب: العام يخصص للدليل، و قد بيناه.

قال رحمه اللّه: الذمى اذا اشترى أرضا من مسلم، وجب فيها الخمس، سواء كانت مما فيه الخمس، كالارض المفتوحه عنوه، أو ليس فيه، كالارض

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۳۶.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۵۸ مسأله ۱۴۸.

التى أسلم عليها أهلها.

اقول: قال المصنف قدس اللّه روحه: الظاهر أن مراد الاصحاب أرض الزراعه لا المساكن، و عندى فى هذا التخصيص نظر.

و قوله «الارض المفتوحه عنوه» فيه نظر، سيأتى تحقيقه أيضا.

[الخمس يقسم سته أقسام و ما يعتبر فيه]

قال رحمه اللّه: الخمس يقسم سته أقسام. و قيل: بل خمسه. و الاول أشهر.

اقول: القول الاول مذهب أكثر الاصحاب، و الثانى منقول عن بعض الاصحاب، تعويلا على روايه «۱» شاذه، و مع هذا فهى غير داله على المطلوب صريحا، و هى مخالفه للمذهب، فانه يتضمن قسمه الاخماس الذى بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و أبناء السبيل على الاول، و عليه دلت ظاهر الآيه «۲» و الروايه «۳».

قال رحمه اللّه: و يعتبر فى الطوائف الثلاث انتسابهم الى عبد المطلب بالابوه فلو انتسبوا بالام خاصه، لم يعطوا من الخمس شيئا،

على الاظهر.

اقول: للاصحاب فى هذه قولان، فذهب الشيخ الى اعتبار الانتساب

بالاب فی استحقاق الخمس، و اختاره ابن حمزه و ابن ادریس، و لم یعتبر السید المرتضی ذلک، بل جوز أن یکون منتسبا بالام أیضا. و الحق الاول.

لنا- ان اطلاق النسب یقتضی الانتساب بالاب، اذ لا یقال: تمیمی الا لمن ینتسب الی تمیم بالاب دون الام. و یؤیده قول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا و بناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

و ما روی عن العبد الصالح أبی الحسن الاول علیه السّلام قال: من کانت أمه من

---

(۱) تهذیب الاحکام ۴/ ۱۲۸، ح ۱.

(۲) سوره الانفال: ۴۱.

(۳) تهذیب الاحکام ۴/ ۱۲۶.

بنی هاشم و أبوه من سائر قریش، فان الصدقه تحل له، و لیس له من الخمس شی ء، لان اللّه یقول «ادْعُوهُمْ لِآبٰائِهِمْ» «۱».

احتج المرتضی قدس اللّه روحه بقوله علیه السّلام عن الحسن و الحسین علیهما السّلام: هذان إمامان قاما أو قعدا «۲». و الاصل فی الاطلاق الحقیقه، و هو ضعیف، فان الاطلاق انما یدل علی الحقیقه مع عدم المعارض، و المعارض هنا موجود.

قال رحمه اللّه: مستحق الخمس- الی آخره.

أقول: هذه المسأله قد تقدم البحث فیها مستوفی.

قال رحمه اللّه: هل یجوز أن یخص بالخمس طائفه؟ قیل: نعم. و قیل: لا و هو الاحوط.

أقول: المراد بالخمس هنا ما عدا حصه الامام علیه السّلام. و قد اختلف الاصحاب فی قسمته، فظاهر کلام الشیخ رحمه اللّه یشعر بوجوب التشریک، و نص أبو الصلاح علی ذلک، حیث قال: و الشطر الاخر للمساکین و الیتامی و أبناء السبیل لکل صنف ثلاثه «۳».

و نقل صاحب کشف الرموز «۴» عن ابن ادریس تفصیلا عجیبا، و مضمونه بسط شطر الخمس علی الاصناف الثلاثه بالسویه مع حضورهم، و جواز التخصیص مع عدم حضور الجمیع.

و منشأ

الاختلاف النظر الى الآيه، فانها يحتمل أن يكون اللام فيها للتخصيص فيكون لبيان المصرف كما فى آيه الزكاه. و يحتمل أن يكون للتمليك، فتجب

---

(۱) تهذيب ۴/ ۱۲۸- ۱۲۹ و الآيه فى سوره الاحزاب: ۵.

(۲) حديث متواتر عن النبى صلى اللّه عليه و آله رواه جمع من الفريقين، و رواه العلامه المجلسى فى البحار ۴۳/ ۲۷۸.

(۳) الكافى للحلبى ص ۱۷۳- ۱۷۴.

(۴) كشف الرموز للآبى- مخطوط.

قسمه الشطر على الاصناف الثلاثه حينئذ. و لعل الاول أقرب لوجهين:

الاول: أن التخصيص أعم من التمليك من غير عكس كلى، و اذا ثبت أن الاول أعم كان جعل اللام حقيقه فيه أولى، لان الاحتياج الى الخاص يستلزم الاحتياج الى العام، و لا ينعكس، لان الاحتياج الى العام لا يستلزم الاحتياج الى الخاص، و هو ظاهر، و جعل اللفظ لما يكبر الحاجه الى التعبير عنه أولى من جعله لما ليس كذلك.

الثانى: الروايه المشهوره المأثوره عن أبى الحسن عليه السّلام «۱».

قال رحمه اللّه: هل يعتبر الفقر فى اليتيم؟ قيل: نعم. و قيل: لا. و الاول أحوط.

أقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «۲» الى عدم اعتباره، و اختاره ابن ادريس، نظرا الى عموم الآيه، و لان اعتبار الفقر فيه يستلزم تداخل الاقسام، فيكون اليتيم داخلا تحت المساكين.

و الوجه اعتباره، لان الخمس خير و مساعده، فيخص به ذوو الخصاصه و المسكنه دون غيرهم. أما الصغرى، فلروايه زراره السابقه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۳».

و أما الكبرى فظاهره، و إلا لزم تحصيل الحاصل، و هو محال.

قال رحمه اللّه: الايمان معتبر فى المستحق على تردد.

أقول: وجه الجواز النظر الى عموم الآيه.

و وجه الاعتبار الالتفات الى فتوى الاصحاب، و لانه أحوط للبراءه، و لان

غير المؤمن محاد للّه و لرسوله، فلا يفعل معه ما يؤذن بالموده.

قال رحمه اللّه: و العداله لا تعتبر على الاظهر.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۲۸، ح ۲.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۵۷.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۵۹، ح ۶.

أقول: ذهب الشيخ فى بعض كتبه الى اعتبار العداله. و الحق العدم، عملا بعموم الآيه و عليه الاكثر.

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه رجع عما قاله بعد ذلك بلا فصل.

قال رحمه اللّه: ما يجب من الخمس يجب صرفه إليه مع وجوده، و مع عدمه قيل: يكون مباحا. و قيل: يجب حفظه، ثم يوصى به عند ظهور أماره الموت.

و قيل: يدفن. و قيل: يصرف النصف الى مستحقه، و يحفظ ما يختص به بالوصاه أو الدفن.

و قيل: بل تصرف حصته الى الاصناف الموجودين أيضا، لان عليه الاتمام عند عدم الكفايه، فكما يجب ذلك مع وجوده، فهو واجب عليه عند عدمه، و هو أشبه.

أقول: ليس للاصحاب فى هذه المسأله نص صريح، و قد طال التشاجر بينهم بسبب ذلك، لكن الحق ما رجحه المصنف، لموافقته العقل، و لدلاله ظواهر «۱» النقل عليه.

---

(۱) فى «س»: ظاهر.

الفصل الرابع (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الصوم)

[أحكام النيه المعتبره فى الصوم]

قـال رحمه اللّه: يكفى فى رمضان أن ينوى أنه يصوم متقربا الى اللّه، و هل يكفى ذلك فى النـذر المعين؟ قيل: نعم. و قيل: لا. و هو الاشبه.

اقول: البحث فى هذه المسأله يقع فى مقامين:

الاـول: فى كيفيه نيه القربه، و الفرق بينهـا و بين نيه التعيين. أما كيفيه نيه القربه، فقـد فسـرها الشـيخ فى المبسوط، فقال: معنى نيه القربه: أن ينوى أنه صائم فقط متقربا الى اللّه تعالى. و نيه التعيين أن ينوى أنه صائم شهر رمضان. ثم قال:

فان جمع

بينهما فى رمضان كان أفضل، و ان اقتصر على نيه القربه أجزأه «۱».

و نحوه قال فى الخلاف «۲». و زاد ابن ادريس نيه الوجوب فيهما، و هو حسن.

اذا عرفت هذا فنقول: القدر الواجب فى نيه القربه شيئان: قصد التقرب، و الوجوب، و فى نيه التعيين ثلاثه أشياء: التقرب، و الوجوب أو الندب، و القصد الى الصوم المخصوص.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۶.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۷۴.

المقام الثانى: قد وقع الاتفاق على أن نيه القربه كافيه فى شهر رمضان، و وقع أيضا على أنها غير كافيه فيما عدا شهر رمضان و النذر المعين.

و حصل الاختلاف فى الاكتفاء بها فى النذر المعين، فذهب الشيخ الى أنها غير كافيه، بل لا بدّ من نيه التعيين، لانه زمان لم يعينه الشارع فى الاصل للصوم فافتقر الى التعيين، و لانه أحوط.

و ذهب المرتضى قدس اللّه روحه الى الاكتفاء بها، و منعه ابن ادريس، لان الشرع و ان لم يعين زمانه فى الاصل، فقد يعين بالنذر، و كما لا يفتقر رمضان الى نيه التعيين لتعين زمانه، فكذا هنا، و نمنع المساواه بين المعنيين.

سلمنا لكن التعيين ليس أمرا وجوديا، فلا يصلح للعليه، و اذا كان كذلك لم يكن الاكتفاء بنيه القربه فى شهر رمضان معللا بالتعيين، بل بعله غير معلومه لنا.

سلمنا لكن التعدى قياس، و هو باطل عند كثير، و بالجمله فأنا فى هذه المسأله من المتوقفين.

قال رحمه اللّه: و لو زالت الشمس فات محل النيه، واجبا كان الصوم أو ندبا. و قيل: يمتد وقتها الى الغروب لصوم النافله. و الاول أشهر.

أقول: قد ذهب الى هذا القول بعض أصحابنا، و هو اختيار السيد المرتضى و ابن حمزه، و تبعه ابن

ادریس، و به روایات، لکن الاول أنسب بالاصل و أظهر فی النقل، و علیه عمل أکثر الاصحاب.

و ذهب أبو علی ابن الجنید منا الی جواز ایقاع النیه بعد الزوال لصوم الفرض أیضا، ذاکرا کان أو ناسیا، و هو قول شاذ و به روایات أیضا.

قال رحمه اللّه: و قیل: یختص رمضان بجواز تقدیم نیته علیه، و لو سها عند دخوله فصام، کانت النیه الاولی کافیه.

أقول: هذه المسأله ذکرها الشیخ رحمه اللّه فی کتب الفتاوی خاصه و منعها

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۹۴

ابن ادریس، و هو الحق، عملا بقوله تعالی «وَ مٰا أُمِرُوا إِلّٰا لِیَعْبُدُوا اللّٰهَ مُخْلِصِینَ لَهُ الدِّینَ حُنَفٰاءَ» «۱» و تقریر الاستدلال بها قد تقدم.

و احتجاجه بجواز تقدیم النیه من أول اللیل و ان تقدم الاکل أو غیره ضعیف أما أولا، فلانه قیاس، و هو باطل عندنا. و أما ثانیا، فلوجود الفارق، و هو قوله علیه السلام: لا صیام لمن لم یبیت الصیام من اللیل «۲».

قال رحمه اللّه: و کذا قیل: یجزی نیه واحده لصیام الشهر کله.

أقول: هذه المسأله ذکرها الثلاثه قدس اللّه أرواحهم و أتباعهم، و منعها شیخنا دام ظله، و رجحه المصنف فی المعتبر «۳».

احتج الاولون بالاجماع. و احتج السید المرتضی قدس اللّه روحه بأنه عباده واحده، فتکفی نیه واحده. أما الصغری، فلان حرمته واحده، و هو ظاهر، و لانه یخرج منه بمعنی واحد، و هو الافطار. و أما الکبری فاجماعیه، و الاجماع ممنوع و الصغری ممنوعه، و نمنع اتحاد الحرمه. سلمنا و لکنه غیر دال علی المطلوب و کذا الوجه الثانی، و هو ظاهر.

قال رحمه اللّه: و لا یقع فی رمضان صوم غیره. و لو نوی غیره- و لو نوی غیره- واجبا

كان أو ندبا- أجزأ عن رمضان دون ما نواه.

أقول: هذه المسأله لها صورتان:

الاولى: أن يكون عالما بشهر رمضان، ثم ينوى غيره.

الثانيه: أن يكون جاهلا.

أما الاولى، فقد حكم جماعه من أكابر علمائنا، كالشيخ و السيد و أتباعهما

---

(۱) سوره البينه: ۵.

(۲) سنن البيهقى ۴/ ۲۱۳.

(۳) المعتبر ۲/ ۶۴۹.

بوقوعها عن شهر رمضان، و منع ابن ادريس ذلک و قال: لا يجزى عن رمضان و لا غيره يعنى: الذى نواه. و لعله أقرب.

احتجا بأن النيه المعتبره- و هى نيه القربه- حاصله، و انما قلنا انها حاصله لدخولها تحت نيه التعيين تضمنا، فيكون الزائد لغوا. و اذا كانت النيه المعتبره حاصله، كان الصوم واقعا بشرطه، فيكون مجزيا، لان الامر للاجزاء على ما بين فى أماكنه.

و هو ضعيف جدا، فانا لا نسلم الغاء الزياده، اذ جزئيات الكلى متضاده، و إراده أحد الضدين تنافى الضد الاخر.

احتج ابن ادريس بقوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات، و انما لامرئ ما نوى» «۱» فحكم عليه السّلام بأن الاعمال تابعه للقصود، و التقدير: انه لم يوقع النيه عن شهر رمضان، فلا ينصرف إليه، و صرف الصوم الى غيره لا يصح اتفاقا، فلا يجزى عن أحدهما.

و أما الثانيه «۲»، فقد حكم الشيخ رحمه اللّه و السيد المرتضى قدس اللّه روحهما فيها بما حكما فى الصوره الاولى، و وافقهما ابن ادريس على ذلک، و هو الظاهر من كلام الشيخ على بن بابويه، محتجين بما تقدم.

و عندى فيه اشكال، منشؤه ما سلف من الجواب، و انما خرجنا عن سبيلنا المألوف فى هذا الكتاب، ليكون هذه المسأله من امهات هذا الكتاب «۳».

قال رحمه اللّه: و لو صام آخر يوم من شعبان على أنه ان كان من

رمضان کان واجبا، و الا کان مندوبا قیل: یجزی. و قیل: لا یجزی، و علیه الاعاده، و هو الاشبه.

---

(۱) تهذیب الاحکام ۴/ ۱۸۶.

(۲) فی هامش «س» عن نسخه: و أما النیه.

(۳) فی «م»: الباب.

أقول: القولان للشیخ قدس اللّه روحه، لکن الثانی أقرب، و هو اختیار ابن ادریس، و اختار ابن حمزه الاول.

لنا- أن الجزم شرط فی النیه و لم یحصل.

و احتج علی الاول بأن نیه القربه کافیه فی رمضان و قد حصلت.

و الجواب: هذه قاعده قد بینا ضعفها فی المسأله السابقه، سلمنا لکن نیه التعیین انما تسقط فیما علم أنه من شهر رمضان لا فیما لا علم.

قال رحمه اللّه: و لو نوی الافطار فی یوم من رمضان، ثم جدد قبل الزوال قیل: لا ینعقد و علیه القضاء، و لو قیل بانعقاده کان أشبه.

أقول: هذه المسأله ذکرها الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط «۱»، و الانسب بمذهبه عدم ایجاب القضاء، و ذاک أنه قال: لو عزم علی فعل ما ینافی الصوم، أو نوی الافطار، لم یبطل صومه.

و أما علی قاعدتنا، فلا وجه للصحه، و ذاک انما یوجب استمرار النیه حکما، و کذلک الفرع الاخر انما یتمشی علی قاعده الشیخ لا علی قاعدتنا، و ان کان لا یفهم من کلامه رحمه اللّه ذلک.

[ما یجب الامساک عنه]

اشاره

قال رحمه اللّه: یجب الامساک عن الجماع فی القبل اجماعا، و فی دبر المرأه علی الاظهر، و یفسد صوم المرأه، و فی فساد الصوم بوطی الغلام و الدابه تردد و ان حرم. و کذا القول فی فساد صوم الموطوء، و الاشبه أنه یتبع وجوب الغسل.

أقول: الحق أن وجوب الامساک و فساد الصوم و لزوم القضاء و الکفاره أحکام تابعه لوجوب

الغسل، فان قلنا بوجوبه، لانهما معلولان عله واحده، يثبت هذه الاحكام، و الا فلا، و قد استقصينا البحث عن ذلك فى كتاب الجنابه.

و اعلم أنه لا خلاف فى فساد صوم الواطئ فى جميع هذه الصور مع الانزال.

---

(١) المبسوط ١/ ٢٧٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٧

قال رحمه اللّه: و عن الكذب على اللّه و على رسوله و على الائمه عليهم السّلام و هل يفسد الصوم بذلك؟ قيل: نعم. و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: لا خلاف فى وجوب الامساك عن ذلك مطلقا، و يتأكد فى شهر رمضان كسرقه. و انما الخلاف فى افساد الصوم و ايجاب الكفاره، فذهب الشيخان رحمهما اللّه الى أنه يفسد، و يوجب القضاء و الكفاره، و اختاره المرتضى فى الانتصار «١»، و اختاره أبو الصلاح و ابن البراج، و عده ابن بابويه من المفطرات.

و قال علم الهدى: انه لا يفسد، نقله الشيخ عنه فى الخلاف «٢»، و هو أقرب.

لنا- أصاله صحه الصوم، و روايه محمد بن مسلم الصحيحه عن أبى جعفر عليه السلام قال: لا يضر الصائم ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب و الارتماس «٣».

و احتجاجهم بالروايات ضعيف، لضعف سندها، و لاشتمال بعضها على ما لا يقول به، و هو نقض الوضوء أيضا، و دعوى الاجماع مكابره.

قال رحمه اللّه: و عن الارتماس. و قيل: لا يحرم بل يكره، و الاول أشبه.

و هل يفسد لفعله؟ الاشبه لا.

أقول: البحث فى هذه تقع فى مقامين:

الاول: ذهب الشيخان و أكثر الاصحاب الى أن الارتماس محرم، عملا بالروايات الداله عليه. و ذهب السيد المرتضى الى أنه مكروه فى أحد قوليه، و اختاره ابن أبى عقيل، عملا بالاصل، و يؤيده روايه عبد اللّه بن

سنان عن أبى

---

(١) الانتصار ص ۶۲.

(٢) الخلاف ١/ ۴٠١ مسأله ٨۵.

(٣) تهذيب الاحكام ۴/ ١٨٩، ح ٢.

عبد اللّه عليه السّلام قال: أكره للصائم أن يرتمس فى الماء «١».

و الاصل يخالف لقيام الدليل، و هو الروايات المشهوره الداله على المنع، و الروايه ضعيفه السند، مع أنها قابله للتأويل، فان المكروه يطلق على المحظور و على ترك الاولى، و على المرجوح فعله بالاشتراك، فيحمل على المحظور، جمعا بين الادله.

و أما المقام الثانى، فذهب الشيخان الى أنه يوجب القضاء و الكفاره أيضا، عملا بالاحتياط، و هو معارض بالاصل، و قال أبو الصلاح بأنه يوجب القضاء فحسب.

و أطبق باقى الاصحاب القائلين بالتحريم على نفيهما، و هو اختياره فى الاستبصار «٢»، و هو الحق، عملا بأصاله براءه الذمه، و أصاله العباده، و يؤيده روايه اسحاق بن عمار قال: قلت لابى عبد اللّه عليه السّلام: رجل صائم ارتمس فى الماء متعمدا أ عليه قضاء ذلك اليوم؟ قال: ليس عليه قضاء و لا يعودن «٣».

قال فى المعتبر: و يمكن أن يكون الوجه فى التحريم الاحتياط للصوم، فان المرتمس فى الاغلب لا ينفك أن يصل الماء الى جوفه فيحرم، و ان لم تجب عليه قضاء و لا كفاره إلا مع اليقين بابتلاعه ما يوجب الافطار «۴».

قال رحمه اللّه: و فى ايصال الغبار الغليظ الى الحلق خلاف، و الاظهر التحريم و فساد الصوم.

أقول: اضطرب قول الاصحاب فى هذه المسأله، لاضطراب الاحاديث، فذهب الشيخ رحمه اللّه الى أن ايصال الغبار الغليظ الى الحلق محرم، يوجب

---

(١) تهذيب الاحكام ۴/ ٢٠٩، ح ١٣.

(٢) الاستبصار ٢/ ٨۵.

(۳) الاستبصار ۲/ ۸۴- ۸۵، ح ۶.

(۴) المعتبر ۲/ ۶۵۷.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۹۹

القضاء و الكفاره.

و

حکی فی المبسوط «۱» عن بعض الاصحاب ایجاب القضاء فحسب، و هو فتوی الشیخ المفید قدس اللّه روحه، عملا بأصاله البراءه، و ظاهر کلام أبی الصلاح و اختاره ابن ادریس مع تعمد الکون من غیر ضروره، و فی أخبارنا ما یدل علی الجواز. و الاقرب عند المصنف قول الشیخ.

لنا- أنه أوصل الی جوفه بفمه ما ینافی الصوم، فکان مفسدا له. أما الصغری فظاهره، اذ ایصال الغبار الی الحلق مناف للامساک ضروره. و أما الکبری فاجماعیه، و خلاف المرتضی غیر معتبر لرجوعه عنه.

و یؤیده روایه سلیمان بن حفص المروزی قال: سمعته یقول: اذا شم الصائم رائحه غلیظه أو کنس بینا فدخل فی أنفه و حلقه غبار فعلیه صوم شهرین متتابعین، فان ذلک له فطر، مثل الاکل و الشرب و النکاح «۲».

و فیه ضعف، و الروایه مقطوعه، و الاجماع انما انعقد علی فساد ما یسمی مأکولا- معتادا کان أو غیره، کالحصی و البرد، أو مشروبا کذلک لا مطلقا.

قال رحمه اللّه: و عن البقاء علی الجنابه عامدا حتی یطلع الفجر من غیر ضروره، علی الاشهر.

اقول: لا- خلاف بین الاصحاب أن البقاء علی ذلک محرم، و انما الخلاف فی أنه هل یوجب القضاء فحسب، أم القضاء و الکفاره؟ فذهب أکثر الاصحاب الی الثانی، و ذهب ابن أبی عقیل الی الاول، عملا بأصاله براءه الذمه من الکفاره.

و اختار ابن بابویه فی المقنع «۳»، ان لا قضاء و لا کفاره، عملا بأصاله البراءه

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۱.

(۲) تهذیب الاحکام ۴/ ۲۱۴، ح ۲۸.

(۳) المقنع ص ۶۰.

و روایه حبیب الخثعمی عن الصادق علیه السّلام قال: کان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله یصلی صلاه اللیل فی شهر

رمضان، ثم يؤخر الغسل متعمدا حتى يطلع الفجر «۱».

لنا- أن الا نزال نهارا موجب للقضاء و الكفاره، فكذا استصحابه، بل هذا آكد، لان الاول قد انعقد صومه ابتداءً بخلاف الثانی.

و يؤيده روايه أبی بصير عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی رجل أجنب فی شهر رمضان بالليل، ثم ترك الغسل متعمدا حتى أصبح، قال: يعتق رقبه، أو يصوم شهر بن متتابعين، أو يطعم ستين مسكينا قال: و لادائه لا أراه يدركه أبدا «۲». و فی معناها روايه سليمان الجعفری «۳»، و الاصاله تخالف للدلاله بالروايتين، و يحتمل وجوها:

الاول: أن يكون التأخير مقرونا بعذر.

الثانی: أن يكون المراد بالفجر الفجر الاول.

الثالث: أن يكون المقصود به التأخير الی قبل الطلوع بقليل، بحيث يكون آخر جزء من الغسل مقارنا لاول جزء منه.

فرع:

لو طهرت الحائض أو النفساء، فأخرتا الغسل الی طلوع الفجر، وجب عليها القضاء و الكفاره، و أوجب ابن أبی عقيل القضاء فحسب، بناء على قاعدته و قد عرفت ضعفها.

[لو نظر الی امرأه فأمنی]

قال رحمه اللّه: لو نظر الی امرأه فأمنی، لم يفسد صومه على الاظهر، و كذا لو استمع.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۱۳، ح ۲۷.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۱۲، ح ۲۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۱۲، ح ۲۴.

أقول: هاتان المسألتان ذكرهما الشيخ رحمه اللّه فی المبسوط «۱»، و أوجب القضاء فيهما، بشرط كون المرأه محرمه، و أن يكون بشهوه، و هو خيره المفيد قدس اللّه روحه، و تبعه سلار. و قال السيد المرتضى: اذا تعمد استنزال الماء الدافق، وجب عليه القضاء و الكفاره، و ان كان بغير جماع. و اختاره ابن البراج.

و قال فی المسائل الناصريه: عندنا أنه اذا نظر الی ما يحل له النظر إليها، فأنزل غير مستدع للانزال، لم يفطر «۲».

و قال فی الخلاف «۳» و النهایه «۴» لا شی ء علیه، و اختاره ابن ادریس، و أجود ما قیل هنا تفصیل السید المرتضی أولا، لصدق الاستمناء علیه حینئذ.

[حکم الحقنه]

قال رحمه اللّه: و الحقنه بالجامد جائزه، و بالمائع محرمه، و یفسد بها الصوم علی تردد.

اقول: هنا بحوث:

البحث الاول: أطبق أکثر الاصحاب علی جواز الحقنه بالجامد علی کراهیه عملا بالاصل، و استنادا الی روایه علی بن الحسن «۵»، و هو اختیار أبی الصلاح عملا بروایه البزنطی عن أبی الحسن علیه السّلام «۶».

حلّی، نجم الدین جعفر بن زهدری، إیضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إیضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۱۰۱

الثانی: الحقنه بالمائع، و لا خلاف فی تحریمها.

البحث الثالث: فی افساد الصوم بهما. أما الحقنه بالجامد، فمن ذهب الی أنها مکروهه لم یوجب شیئا، و من قال بتحریمها أوجب القضاء.

---

(۱) المبسوط

۱/ ۲۷۲- ۲۷۳.

(۲) المسائل الناصريات ص ۲۴۳، مسأله: ۱۲۹.

(۳) الخلاف ۱/ ۳۹۱ مسأله ۵۰.

(۴) النهايه ص ۱۵۷.

(۵) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۰۴، ح ۷.

(۶) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۰۴، ح ۶.

و أما الحقنه بالمائع، فذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» و أكثر كتبه الى أنها يوجب القضاء، و نفاه الباقون، عملا بأصاله صحه الصوم، و لانه صوم محكوم بصحته قبل الاحتقان، فكذا بعده عملا بالاستصحاب، و التحريم ليس بمستلزم للفساد.

احتجوا بأن التحريم لا لفائده عيب، و هو محال عليه تعالى، فتعين أن يكون لفائده، و ليست الفائده الا كونه مفسدا للصوم.

و الجواب: منع الحصر أنه منقوض بالارتماس.

و فيه نظر، فان القائل بوجوبه قائل بوجوبه هناك.

[حكم ما لو أكل ناسيا أو خوف فأفطر]

قال رحمه اللّه: من أكل ناسيا، فظن فساد صومه، فأفطر عامدا، فسد صومه و عليه القضاء، و فى وجوب الكفاره تردد، و الاشبه الوجوب.

اقول: وجه الوجوب التمسك بالعموم الدال على وجوب الكفاره على من أفطر متعمدا، و هو الاقوى عندى، و اختاره الشيخ فى المبسوط «۳» و الخلاف «۴».

و وجه السقوط التمسك بالاصل، و لانه لم يقصد هتك الحرمه، فأشبه الناسى و نقله الشيخ فى المبسوط عن بعض الاصحاب.

و هو ضعيف، لان الاصل تخالف للدليل، و قصد الهتك يتعمد الافطار، و به خالف الناسى، و الجهل ليس عذرا، بل موجبا لازدياد العقوبه.

قال رحمه اللّه: و لو خوف فأفطر، وجب القضاء على تردد و لا كفاره.

اقول: منشأ السقوط النظر الى قوله عليه السّلام: رفع عن أمتى الخطأ و النسيان

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۲.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۹۷ مسأله ۷۳.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۷۰.

(۴) الخلاف ۱/ ۳۸۸.

و ما استكرهوا عليه «۱». و رفع الحقيقه غير

ممکن، فلا بد من اضمار شی ء، و اضمار الحکم أولی من اضمار الاثم، لانه أعم، و به أفتی الشیخ فی الخلاف «۲».

و وجه الوجوب الالتفات الی فتوی الشیخ فی المبسوط «۳»، و هو ضعیف، فان احتج بأنه دفع عن نفسه الضرر یتناوله، فکان علیه القضاء کالمریض.

قلنا: مقتضی الاصل أن لا قضاء فی الموضعین، لکن ترک العمل بالمقتضی فی المریض للدلیل، فیبقی معمولا به فیما عداه.

[حکم الکفاره فی شهر رمضان]

قال رحمه اللّه: الکفاره فی رمضان عتق رقبه، أو صیام شهرین متتابعین، أو اطعام ستین مسکینا، مخیرا فی ذلک. و قیل: بل هی علی الترتیب. و قیل:

یجب بالافطار بالمحرم ثلاث کفارات، و بالمحلل کفاره، و الاول أکثر.

اقول: القول الاول مذهب أکثر الاصحاب، و مستنده الاصل، و النقل المشهور عن أهل البیت علیهم السّلام.

و القول الثانی ذهب إلیه ابن أبی عقیل، و تردد الشیخ فی الخلاف «۴»، و مستنده الاحتیاط، اذ مع اعتماده یحصل یقین البراءه، بخلاف العکس، و ظاهر روایات مشهوره، و تحمل علی الاستحباب، توفیقا بین الادله.

و القول الثالث ذهب إلیه الصدوق محمد بن بابویه فی من لا یحضره الفقیه عملا بروایه الحسین بن سعید رضی اللّه عنه مما ورد علیه من الشیخ أبی جعفر محمد بن عثمان العمری «۵» قدس اللّه روحه، و به قال ابن حمزه و الشیخ رحمه اللّه

---

(۱) عوالی اللئالی ۱/ ۲۳۲، برقم: ۱۳۱.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۹۰ مسأله ۴۶.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۷۳.

(۴) الخلاف ۱/ ۳۸۶.

(۵) من لا یحضره الفقیه ۲/ ۱۱۸.

حیث تأول روایه سماعه قال: یحتمل هذا الحدیث وجهین:

الاول: أن یکون الواو بمعنی کقوله تعالی «مَثْنیٰ وَ ثُلٰاثَ وَ رُبٰاعَ» «۱».

الثاني: يجوز اختصاص ذلك بمن أتى أهله في وقت لا

يحل له ذلک فی غير حال الصوم، أو يفطر على شی ء محرم «۲». و هذا يدل على اختياره له.

قال رحمه اللّه: اذا أفطر زمانا و نذر صومه- الى آخره.

أقول: سيأتی تحقيق القول فی هذه إن شاء اللّه تعالی.

[حكم من أجنب و نام ليلا]

قال رحمه اللّه: من أجنب و نام ناويا للغسل، ثم انتبه ثم نام كذلک، ثم انتبه و نام ثالثه ناويا حتى طلع الفجر، لزمته الكفاره على قول مشهور، و فيه تردد.

أقول: التمسک بالاصل و لعدم الظفر بدليل يوجب ذلک. و الالتفات الى فتوى الاصحاب.

قال فی المعتبر: لا حجه صريحه لما قاله الشيخان، و الاولى سقوط الكفاره مع تكرر النوم، و ايجابها مع التعمد «۳».

قال صاحب كشف الرموز: و لعله يخرج منهما رحمهما اللّه نظرا الى دلاله الروايات على وجوب القضاء مع معاوده النوم ثانيا و اذا كان هذا الحكم ثابتا فی النومه الثانيه، فلا بد فی الثالثه من حكم زائد، و الا لزم اجتماع العلل على المعلول الواحد، و لا حكم زائد على القضاء فی الصوم الا الكفاره، قال: و سمعنا ذلک من شيخنا مذاكره «۴».

و أقول: هذا أوهن من بيت العنكبوت، و الحق عندی وجوب القضاء فحسب.

---

(۱) سوره النساء: ۳.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۰۸- ۲۰۹.

(۳) المعتبر ۲/ ۶۷۵.

(۴) كشف الرموز للآبی- مخطوط.

[حكم التمضمض و ما يخرج من بقايا الغذاء]

قال رحمه اللّه: لو تمضمض متداويا، أو طرح فی فمه خرزا، أو غيره لغرض صحيح، فسبق الى حلقه، لم يفسد صومه، و لو فعل ذلک عبثا قيل: عليه القضاء و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فی المبسوط «۱» و المصنف فی المعتبر «۲» و الحق الثانی، عملا بأصاله البراءه، و أصاله

صحه الصوم.

احتج بأنه فرط بتعريض الصوم للافساد، فيلزمه القضاء كالمبرد.

و هو ضعيف أما أولا فلانه قياس و نحن لا نقول به. و أما ثانيا فلوجوب الفارق، و هو حصول التلذذ بالتبرد بالماء، بخلاف الخرز و غيره.

قال رحمه اللّه: ما يخرج من

بقايا الغذاء من بين الاسنان، يحرم ابتلاعه للصائم، فان ابتلعه عمدا وجبت عليه القضاء «٣»، و الاشبه القضاء و الكفاره.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فی الخلاف «۴» و المبسوط «۵»، و أوجب فيه القضاء لا غير. و الحق ما قاله المصنف، و هو اختياره فی المعتبر «۶».

لنا- أنه ازدرد المفطر عامدا، فكان عليه القضاء و الكفاره. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى فاجماعيه.

و احتجاجه بتعسر الاحتراز عنه ضعيف، لانا نتكلم على تقدير تعمد الابتلاع.

قال رحمه اللّه: لا يفسد الصوم ما يصل الى الجوف بغير الحلق عدا الحقنه و قيل: صب الدواء فی الاحليل حتى يصل الى الجوف يفسده، و فيه تردد.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۲.

(۲) المعتبر ۲/ ۶۷۸.

(۳) فی «س»: الكفاره.

(۴) الخلاف ۱/ ۳۸۱ مسأله ۱۶.

(۵) المبسوط ۱/ ۲۷۲.

(۶) المعتبر ۲/ ۶۵۳.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۰۶

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فی المبسوط «۱»، و أوجب فيها القضاء.

و كذا لو طعن نفسه بالرمح حتى وصل جوفه، أو طعنه غيره باذنه. و كذا لو داوى جرحه، فوصل الدواء الى جوفه.

و الحق أن لا قضاء فی جميع هذه الصور، عملا بالاصل السالم عن المعارض و به أفتى فی الخلاف «۲».

احتج بأنه أوصل الى جوفه دواء، فكان كالحقنه.

و الجواب: بمنع الحكم فی الاصل، كما هو مذهبه فی هذا الكتاب، سلمنا لكنه قياس، و هو باطل عنده.

قال رحمه اللّه: ما له طعم كالعلك، قيل: يفسد الصوم. و قيل: لا يفسده و هو الاشبه.

أقول: القول الاول اختيار الشيخ فى النهايه «۳»، و جعله فى المبسوط «۴» الاحوط، و أوجب ابن الجنيد القضاء، و روى وجوب الكفاره. و الحق الكراهيه و هو فتوى ابن ادريس.

لنا- أصاله براءه الذمه، و لانه

صوم محكوم بصحته قبل المضغ فكذا بعده عملا بالاستصحاب، و يؤيده الحديث المروى عن الصادق عليه السّلام «۵».

احتج بأن انتقال العرض محال، فاذا وجد الطعم حكمنا بتخلل شی ء من أجزاء ذی الطعم و دخوله الحلق، فكان مفطرا.

و الجواب: الريق منفعل بكيفيه ذی الطعم.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۳.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۹۷ مسأله ۷۴.

(۳) النهايه ص ۱۵۷.

(۴) المبسوط ۱/ ۲۷۳.

(۵) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۲۴، ح ۷۰.

[تكرر الكفاره بتكرر الموجب]

قال رحمه اللّه: تتكرر الكفاره بتكرر الموجب اذا كان فی يومين، و ان كان فی يوم واحد قيل: يتكرر مطلقا. و قيل: ان تخلله التكفير. و قيل: لا يتكرر و هو الاشبه، سواء كان من جنس واحد أو مختلفا.

أقول: أما الحكم الاول، فمتفق عليه بين علمائنا رضوان اللّه عليهم، و سواء تغاير السبب أو لا.

و أما الثانی، فقد اختلف الاصحاب فيه، فذهب السيد المرتضی قدس اللّه روحه الی تكرر الكفاره بتكرر السبب مطلقا، سواء تغاير السبب كالوطی و الاكل أو اتحد، و سواء كفر عن الاول أو لا، عملا بالعمومات و دليل الاحتياط، و قد روی عن الرضا عليه السّلام «۱» تكرر الكفاره بتكرر الوطی.

و أما التفصيل، فشی ء ذكره ابن الجنيد رحمه اللّه، محتجا علی الحكم الاول بالعمومات «۲»، و لان الجماع الاول مستقل بايجاب الكفاره اجماعا، و الثانی مساو له، و حكم المثلين التساوی فی جميع الاحكام اللازمه.

و اذا ثبت هذا فنقول: الكفاره الواجبه اما أن تكون هی الاولی أو غيرها، و الاول محال، لاستحاله تحصيل الحاصل، فتعين الثانی.

و علی الثانی بأن الحكم معلق علی الماهيه من حيث هی هی، و الاصل براءه الذمه، و لان الكفاره موضوعه لتكفير الذنب، و الاولی كافيه فی اسقاطه، فلا

معنى لايجاب الثانيه. و فى هذا الاستدلال الاخير نظر.

و ذهب الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۳» و المبسوط «۴» الى عدم التكرر مطلقا

---

(۱) الخصال ص ۴۵۰، برقم: ۵۴.

(۲) فى «م»: بالعموم.

(۳) الخلاف ۱/ ۳۸۷.

(۴) المبسوط ۱/ ۲۷۴.

نظرا الى البراءه الاصليه، و لان الفعل الثانى لم يصادف صوما «۱» صحيحا، فلا تتعلق به كفاره ثانيه، كما لا تتعلق به قضاء ثان، و التمسک بالعموم ضعيف ليفسده بالصائم، و مع الجماع الاول يخرج عن كونه صائما.

و قولهم: الجماع سبب فى ايجاب الكفاره. قلنا: متى اذا صادف صوما صحيحا أو مطلقا، الاول مسلم، و الثانى ممنوع «۲». و لا شک فى أن الجماع الثانى لم يصادف صوما صحيحا بالاجماع، و انما طولنا فى هذه المسأله لكونها مهمه.

[من فعل ما يجب به الكفاره ثم سقط فرضه]

اشاره

قال رحمه اللّه: من فعل ما يجب به الكفاره، ثم سقط فرض الصوم، بسفر أو حيض و شبهه، قيل: تسقط الكفاره. و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: القول الثانى هو المشهور بين الاصحاب، و ادعى الشيخ فى الخلاف «۳» عليه الاجماع، و الثانى أنسب بالصواب، و تحقيق هذه المسأله فى اصول الفقه.

فرع:

لو قلنا بالسقوط فانما نقول به اذا حصل المسقط من قبله تعالى، أو من قبل المكلف اذا كان مضطرا إليه.

فرع آخر:

لو اعتقت ثم عرض المسقط، فالاقرب بطلان العتق، بناء على هذا القول، و هل لها استرجاع الصدقه مع الاطلاق؟ اشكال، ينشأ: من العمل بالقصد، و من قضاء الظاهر بالتطوع عند الاطلاق.

---

(۱) فی «م»: موضعا.

(۲) فی النسختین: الاول «م» و الثانی «ع».

(۳) الخلاف ۱/ ۴۰۰.

[ما لو اکره امرأته فی نهار رمضان]

اشاره

قال رحمه اللّه: لو اکره امرأته یحمل عنها الکفاره. و کذا لو کان الاکراه لاجنبیه. و قیل: لا یتحمل هنا. و هو الاشبه.

أقول: هنا مقامان:

أما المقام الاول، فالاشهر بین الاصحاب وجوب التحمل. و قال ابن أبی عقیل: و لو أن امرأه استکرهها زوجها فوطأها، فعلیها القضاء وحده، و علی الزوج القضاء و الکفاره، و تجب علیها مع المطاوعه القضاء و الکفاره. و الحق الاول.

لنا- ان الجماع لو وقع باختیارهما أوجب الکفارتین اجماعا، و هو فعل واحد فی الحقیقه اقتضی هذا الحکم، و مع الاکراه یکون مستندا فی الحقیقه إلیه، فیجب حکمه علیه، ثم فرقه بین وجوب الکفاره و القضاء ضعیف جدا، و یؤید ما قلنا روایه المفضل عن الصادق علیه السّلام «۱».

و أما الثانی، فقد تردد فیه الشیخ فی المبسوط «۲»، فتاره أوجب التحمل لعظم المأثم، و للاحتیاط. و تاره نفاه و أوجب واحده عملا بأصاله البراءه.

و جزم ابن ادریس بالثانی، و هو الاقوی، لان ایجاب التحمل قیاس، و هو باطل. و مع هذا فالفارق موجود، اذ الکفاره لتکفیر الذنب، و قد یغلظ الذنب فلا تؤثر الکفاره فی اسقاطه، بل و لا تخفیفه.

فروع:

الاول: قال الشیخ: لو وطأها نائمه یحمل عنها الکفاره أیضا. و عندی فیه اشکال، ینشأ من اصاله البراءه، و الفرق بین المکرهه و

النائمه ظاهر، لامكان رضاها

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۱۵، ح ۲.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۷۵.

لو كانت مستيقظه.

الثانى: قال رحمه اللّه: فمكنته وجب عليها القضاء فحسب و لا كفاره. أما وجوب القضاء، فلدفعها الضرر عن نفسها، فأشبهت المريض. و أما سقوط الكفاره فلقولهم عليهم السّلام: لا كفاره على المكرهه «۱».

و الحق وجوب التحمل، و أن صومها صحيح،

و هو ظاهر كلام ابن ادريس و قد تقدم البحث فى مثل هذه المسأله مستقصى.

الثالث: قال ابن ادريس: لو أكره امته لم يتحمل عنها الكفاره، لان حملها على الزوجه قياس، و نحن لا نقول به، و أوجب شيخنا التحمل، محتجا بصدق اسم المرأه على الزوجه و الامه، و هو ممنوع.

الرابع: لو أكره المجنون زوجته، لم يتحمل عنها الكفاره و لا شى ء عليها أما المسافر، فتجب عليه الكفاره عنها لا عنه، و يحتمل السقوط، لكونه مباحا له و لا شى ء عليها على التقديرين.

[ما لو نذر يوما معينا فاتفق أحد العيدين]

قال رحمه اللّه: و لو نذر يوما معينا، فاتفق أحد العيدين، لم يصح صومه، و هل يجب قضاؤه؟ قيل: نعم. و قيل: لا، و هو الاشبه. و كذا البحث فى أيام التشريق لمن كان بمنى.

أقول: القولان للشيخ قدس اللّه روحه، لكن الثانى أشبه بالمذهب، و هو اختيار أبى الصلاح و ابن البراج و ابن ادريس.

لنا- أن وجوب القضاء تابع لوجوب الاداء، و وجوب الاداء هنا منتف، فينتفى وجوب القضاء.

و احتج الشيخ بروايه مرسله «٢»، و المراسيل ليست حجه عندنا، سلمنا لكنها

---

(١) المعتبر ٢/ ٦٨٢.

(٢) تهذيب الاحكام ۴/ ٢٣۴، ح ۶١.

محموله على الاستحباب، جمعا بين الادله، و مع هذا فهى قابله للتأويل.

[عدم صحه صوم المغمى عليه]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لا يصح صوم المغمى عليه. و قيل: ان سبقت منه النيه كان بحكم الصائم، و الاول أشبه.

أقول: ذهب الشيخ المفيد قدس اللّه روحه، و السيد المرتضى كرم اللّه محله الى أن المغمى عليه ان سبقت منه النيه، كان صومه صحيحا، لانا بينا أن النيه الواحده كافيه فى رمضان، و ان لم يسبق لزمه القضاء، و تبعهما سلار و ابن البراج عملا بعموم قوله تعالى «فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّامٍ أُخَرَ» «١» و الاغماء مرض.

و الحق أن صومه غير صحيح مع سبق النيه على الاغماء، و أن القضاء غير واجب عليه مع عدم السبق، و هو اختيار الشيخ فى بعض كتبه، لاسقاط شرط التكليف و هو العقل، و نمنع تناول اسم المريض للاغماء.

سلمنا لكن العام يخص للدليل و قد بيناه، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

فرع:

لو أكل غذاء فآل الى الاغماء لم يقض. و لو أغمى عليه بشى ء من قبله كالمسكر، لزمه القضاء.

[صحه صوم النذر المشروط]

اشاره

قال رحمه اللّه: و يصح صوم النذر المشروط سفرا و حضرا، على قول مشهور.

أقول: هذا القول ذهب إليه الشيخان رحمهما اللّه و من تبعهما، محتجا بما رواه عبد الحميد عن أبى الحسن عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يجعل عليه صوم يوم

---

(۱) سوره البقره: ۱۸۴.

مسمى، قال: يصومه أبدا سفرا و حضرا.

قال الشيخ فى التهذيب: يحمل هذا على من نذر يوما معينا و شرط صومه سفرا و حضرا، محتجا بروايه على بن مهزيار قال: كتب بندار مولى ادريس يا سيدى نذرت أن أصوم كل سبت، فان أنا لم أصمه ما الذى يلزمنى من الكفاره فكتب و قرأته: لا تتركه الا من عله، و ليس عليك صومه فى سفر و لا مرض، الا أن يكون نوبت ذلک «۱».

قال فى المعتبر: و لمكان ضعف هذه جعلناه قولا مشهورا «۲».

فرعان:

الاول: قال علم الهدى: لو نذر يوما معينا، فاتفق فى حال السفر، وجب قضاؤه، عملا بروايه ابراهيم بن عبد الحميد السابقه، و المشهور المنع، و به روايه «۳» أيضا.

الثانى: لو قلنا بالمنع من ذلک، فهل يجب قضاؤه؟ قولان، أحوطهما:

القضاء.

قال رحمه اللّه: و هل يصوم مندوبا؟ قيل: لا. و قيل: نعم. و قيل: يكره، و هو الاشبه.

أقول: انما كان أشبه، لقوله عليه السّلام: ليس من البر الصيام فى السفر «۴». و الاول مستنده ظاهر النقل. و الثانى التمسک بالاصل، و بالعموم الدال على رجحان الصوم

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۳۵، ح ۶۳- ۶۴.

(۲) المعتبر ۲/ ۶۸۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۳۴، ح ۶۲.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۲۰۴ و ۲/ ۸۱ و ۲۲۶.

مطلقا.

قال رحمه اللّه: البلوغ- الى آخره.

أقول: سيأتى تحقيق ذلك فى موضعه

إن شاء اللّه.

[ما يعتبر فى ثبوت الهلال]

قال رحمه اللّه: و من لم ير الهلال لا يجب عليه الصوم، الا أن يمضى من شعبان ثلاثون يوما، أو يرى رؤيه شائعه، فان لم يتفق ذلك و شهد شاهدان قيل:

لا تقبل. و قيل: تقبل مع العله. و قيل: تقبل مطلقا، و هو الاشهر، سواء كانا من البلد أو خارجه.

أقول: اختلف علماؤنا فى هذه، فذهب الشيخ المفيد و السيد المرتضى قدس اللّه روحهما و ابن الجنيد و ابن ادريس الى قبول شهاده الشاهدين فيه سواء كان فى السماء عله أو لا، و سواء كانا من داخل البلد أو خارجه.

و هو الاقوى، لان استقراء الشرع دل على أن النادر ملحق بالغائب، و لا جرم أن جل الاحكام الشرعيه يثبت بالشاهدين، فيكون هذا ملحقا به الى حين ظهور المنافى، و به روايات مشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام مذكوره فى مواضعها.

و قال الشيخ فى النهايه: ان كان فى السماء عله، لم يثبت الا بشهاده خمسين من أهل البلد، أو عدلين من خارجه. و ان لم يكن عله لم يجب الصوم، الا أن يشهد خمسون من خارج البلد أنهم رأوه «۱».

و لم يتعرض لشهاده أهل البلد أصلا، و لهذا قال الشيخ المصنف: قيل: لا تقبل، أى قيل: لا تقبل عدلان من داخل و ان كانت السماء عليله، و اختاره ابن البراج، و عليه دلت روايات، منها روايه حبيب عن الصادق عليه السّلام «۲».

---

(۱) النهايه ص ۱۵۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۵۹، ح ۲۰.

و قال فى المبسوط: تقبل مع العله عدلان، سواء كانا من داخل أو خارج «۱».

و قال فى الخلاف: تقبل العدلان، سواء كانا من داخل أو خارج. و أما فى

حال الصحو، فلا تقبل الا خمسون نفسا من داخل، و تقبل اثنان من خارج «۲».

و تحمل الروايات بعد صحه سندها على الجهل لشرط قبول الشهاده، و به قال أبو الصلاح.

قال رحمه اللّه: و لا يثبت بشهاده الواحد على الاصح.

أقول: لما بين أولا الاقوال المشهوره، شرع فى ذكر القول الشاذ.

و اعلم أن هذا قد ذكره سلار فى رسالته فقال: تقبل شهاده الواحد فى أوله محتجا بقبول النبى عليه السّلام شهاده الاعرابى وحده، و لان فيه احتياطا للعباده، و الروايه ليست من طرقنا، فلا حجه فيها، سلمناها لكنها حكايه حال، فلعله عليه السّلام عرف ذلك من غيره، و الاحتياط معارض باستصحاب حال الشهر.

قال صاحب كشف الرموز: يلزم على هذا المذهب جواز الافطار بقول واحد و هو غير مذهبه و لا مذهب أحد منا، و انما لزم ذلك لان ابتداء الصوم اذا كان بشهاده واحد و غمت السماء آخر الشهر، فيعدل الى عد ثلاثين للفطر ضروره، و هو مبنى على شهاده واحد، و الفطر مبنى عليه، و المبنى على المبنى على الشى ء مبنى على ذلك الشى ء.

و أقول: هذا ليس يلازم لسلار، حيث أنه لم يقبل الواحد الا فى أوله، و انما هو لازم لابى حنيفه حيث أطلق.

[استحباب صوم الثلاثين من شعبان]

قال رحمه اللّه: يستحب صوم الثلاثين من شعبان بنيه الندب، فان انكشف من الشهر أجزأه، و لو صامه بنيه رمضان لاماره قيل: يجزيه. و قيل: لا، و هو

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۶۷.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۷۹، مسأله ۱۱.

الاشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ فى المبسوط «۱»، و الحق الثانى. و قد مر البحث فى مثل هذه المسأله فى أول كتاب الصوم، فلا وجه لاعادته. و المراد بالاماره ما يفيد

الظن الضعيف، كالاستناد الى خبر واحد و شبهه.

قال رحمه اللّه: و لو غمت شهور السنه، عد كل شهر منها ثلاثين. و قيل:

ينقص منها لقضاء العاده بالنقيصه. و قيل: يعمل فى ذلك بروايه الخمسه، و الاول أشبه.

أقول: مذهب الشيخ فى مسائل الخلاف «٢»، و احتج عليه بالاخبار المرويه عن النبى و الائمه عليهم السّلام «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّهِ قُلْ هِيَ مَوٰاقِيتُ لِلنّٰاسِ وَ الْحَجِّ» «٣» فبين أن الاهله يعرف بها مواقيت الشهور و الحج. و من ذهب الى الحساب و الجدول لا يراعى الهلال أصلا، و ذلك خلاف القرآن.

و فى المبسوط: و يجوز عندى أن يعمل على هذه الروايه التى وردت بأنه يعد من السنه الماضيه خمسه أيام و يصوم يوم الخامس «۴» لان من المعلوم أنه لا يكون الشهور تامه. و هذا عندى حسن، لان العاده قاضيه بذلك.

و أما العمل بالعدد، فقد حكاه الشيخ فى الخلاف «۵» عن بعض الاصحاب، و المراد بالعدد أن يعد السنه شهرا تاما و شهرا ناقصا. و هذا و ان كانت العاده قاضيه به، لكن ما اخترناه أكثر وجدانا، فيكون أرجح.

---

(١) المبسوط ١/ ٢۶٨.

(٢) الخلاف ١/ ٣٧٨، مسأله ٨.

(٣) سوره البقره: ١٨٩.

(۴) المبسوط ١/ ٢۶٧. تهذيب الاحكام ۴/ ١٧٩، ح ۶٩.

(۵) الخلاف ١/ ٣٧٨، مسأله: ٨.

[عدم وجوب الصوم على الصبى و المجنون]

قال رحمه اللّه: و لا يجب الصوم على الصبى و المجنون الا أن يكملا قبل طلوع الفجر، و لو كملا بعد طلوعه لم يجب على الاظهر.

اقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن شرط الوجوب البلوغ قبل الفجر، و ذهب الشيخ فى موضع من الخلاف «١» الى وجوب الصوم عليه مطلقا، سواء حصل البلوغ قبل الفجر أو بعده.

لنا- أن الصوم عباده لا

تقبل التبعيض، و لا خلاف أن التكليف لم يتناوله أولا فلا يتناوله ثانيا.

احتج بأنه بالغ مكلف، فيدخل تحت الامر بالصوم، كسائر البالغين.

و الجواب: قد بينا الفرق بينه و بين غيره، و كذا البحث فى المجنون.

قال رحمه اللّه: و كذا المغمى عليه- الى آخره.

أقول: قد استقصينا البحث فى هذه المسأله.

قال رحمه اللّه: و الاقامه أو حكمها- الى قوله:- كان حكمه حكم المريض فى الوجوب و عدمه.

اقول: معناه ان قدم قبل الزوال و لم يتناول شيئا وجب الصوم، و إلا فلا.

قال رحمه اللّه: و الكافر و ان وجب عليه، لكن لا يجب القضاء، الا ما أدرك فجره مسلما، و لو أسلم فى أثناء اليوم أمسك استحبابا، و يصوم ما يستقبله وجوبا و قيل: يصوم اذا أسلم قبل الزوال، و ان ترك قضى، و الاول أشبه.

اقول: القولان للشيخ رحمه اللّه، و الاستدلال عليهما قريب مما سبق، فلا نطول باعادته.

[استحباب الموالاه فى القضاء]

قال رحمه اللّه: و يستحب الموالاه فى القضاء احتياطا للبراءه. و قيل: بل يستحب التفريق للفرق. و قيل: يتابع فى سته و يفرق الباقى للروايه، و الاول

---

(١) الخلاف ١/ ٣٩٣، مسأله: ٥٧.

أشبه.

أقول: الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه و أبو الصلاح و ابن الجنيد، عملا بالاحتياط، اذ مع اعتماد ذلك تحصل البراءه قطعا، بخلاف ما لو فرق، و لان فيه مسابقه الى الخيرات، فيكون أرجح. و الثانى مستنده روايه عمار الساباطى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «١». و لان الفرق بين القضاء و الاداء ليس الا بذلك. و الثالث مستنده هذه الروايه أيضا.

و اعلم أنه لا كثير فائده فى هذه المسأله، فلهذا اختصرنا البحث فيها.

[ما لو استمر به المرض الى رمضان آخر]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو استمر به المرض الى رمضان آخر، سقط قضاؤه على الاظهر، و كفر عن كل يوم من السالف بمد من طعام.

أقول: للاصحاب فى هذه قولان، أحدهما: سقوط قضاء الاول، و الصدقه عن كل يوم منه بمد، اختاره الشيخان و من تبعهما و أبو على ابن الجنيد و ابنا بابويه.

و الثانى وجوب القضاء فقط، ذهب إليه ابن أبى عقيل و أبى الصلاح و ابن ادريس. و الحق الاول لوجوه:

الاول: أصاله براءه الذمه ينفى «۲» وجوب القضاء، ترك العمل بها فى صوره عدم الاستمرار، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

الثانى: انه عذر استوعب وقت الاداء و القضاء فسقطا أما استيعابه وقت الاداء فظاهر، اذ و فيه رمضان. و أما استيعابه لوقت القضاء، فلان و فيه ما بين الماضى و الآتى، و التقدير استمراره من الماضى الى الآتى. و أما سقوطها حينئذ فظاهر، و إلا لزم تكليف ما لا يطاق، و

هو ايقاع الفعل فى غير وقت.

و اعلم أن هذا الدليل ضعيف، لانا لا نسلم انحصار وقت القضاء فيما بين

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۷۵، ح ۴.

(۲) فى «س»: فيبقى.

الرمضانين، و الا لسقط القضاء مع البرء و قبل حضور الثانى و حصول الاعذار المانعه من الصوم غير المرض.

الثالث: الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

احتجوا بعموم قوله تعالى «فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّامٍ أُخَرَ «۱»».

و الجواب: العام يخص للدليل، و قد بيناه.

فرع:

و اختلف فى تقدير الفديه، فقيل: مدان، و مع التعذر «۲» مد. و قيل: مد من غير تفصيل، و هو أولى.

لا يقال: تخصيص الكتاب بخبر الواحد غير جائز.

لانا نمنع ذلك، سلمنا لكن متى يكون ذلك اذا استفاضت الاخبار و اشتهرت و اعتضدت بعمل الاصحاب، او اذا لم يعتضد الاول- ع م- «۳».

قال رحمه اللّه: و لو كان [له] وليان أو أولياء متساوون فى السن، تساووا فى القضاء، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه اللّه، و عليه دلت روايه حماد ابن عثمان عن الصادق عليه السّلام «۴»، و التمسك بالاصل، و لان الولى هو أكبر الاولاد، و هو غير متحقق مع تساويهم فى السنن، فلا يكون الخطاب متوجها الى أحدهم لعدم صدق هذا الاسم عليه، و اختار ابن ادريس الثانى.

[هل يقضى عن المرأه ما فاتها؟]

قال رحمه اللّه: و هل يقضى عن المرأه ما فاتها؟ فيه تردد.

---

(۱) سوره البقره: ۱۸۴.

(۲) فی «س»: العذر.

(۳) فی هامش «س»: صوابه و الاول م و ب. من نسخه الشیخ أحمد بن فهد.

(۴) تهذیب الاحکام ۴/ ۲۴۶- ۲۴۷، ح ۵.

اقول: منشؤه: وجه وجوب القضاء النظر الی المشارکه فیما یتوهم أنه عله و هی الاختصاص بالحباء، و به أفتی الشیخ رحمه اللّه و ابن البراج.

و یؤیده روایه محمد بن مسلم عن الصادق علیه السّلام فی امرأه مرضت فی شهر رمضان، أو طمثت، أو سافرت، فماتت قبل أن یخرج رمضان هل یقضی عنها؟

قال: أما الطمث و المرض فلا، و أما السفر فنعم «۱». و ظاهر روایه أبی بصیر عنه علیه السلام «۲» یشعر بما قلناه.

و وجه السقوط الالتفات الی أصاله البراءه، و هو فتوی ابن ادریس، و أنکر الاول انکارا

عظيما، و الاول عندى أقوى.

[حكم من نسى غسل الجنابه فى شهر رمضان]

قال رحمه اللّه: اذا نسى غسل الجنابه و مر عليه أيام أو الشهر كله، قيل:

يقضى الصلاه و الصوم، و قيل: يقضى الصلاه حسب، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۳» و المبسوط «۴» و أبو على ابن الجنيد، و روايه ابن بابويه فى كتاب من لا يحضره الفقيه «۵» عملا بروايه حماد عن الحلبى عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن رجل أجنب فى شهر رمضان و نسى أن يغتسل حتى خرج رمضان، فقال عليه السّلام: عليه أن يقضى الصلاه و الصيام «۶».

و لانعقاد الاجماع على وجوب القضاء على المجنب اذا نام مع القدره على الغسل ثم انتبه ثم نام، و اذا كان التفريط السابق مؤثرا فى ايجاب القضاء، و قد

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۴۹، ح ۱۵.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۴۸، ح ۱۱.

(۳) النهايه ص ۱۶۵.

(۴) المبسوط ۱/ ۲۸۸.

(۵) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۱۱۹.

(۶) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۱۱، ح ۶.

حصل هنا تكرار النوم مع ذكر الجنابه أولا، كان القضاء لازما.

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و هو الاقرب، عملا بأصاله براءه الذمه من وجوب القضاء، و لان الطهاره انما هى شرط مع الذكر لا مطلقا، بدليل انه لو نام ناويا للغسل و لم ينتبه الى الصباح، يصح صومه اتفاقا، و لو كانت شرطا على الاطلاق لما صح، و الروايه محموله على الاستحباب، و القضاء انما وجب فى تلك الصوره، لتكرار النوم مع نيه الاغتسال، فيكون ذاكرا للغسل و مفرطا فيه فى كل يوم، فيلزمه القضاء لتفريطه. و لى فى هذه المسأله نظر لا يليق ايراده هنا.

[من وجب عليه صوم شهر متتابع فصام بعضه]

قال رحمه اللّٰه: من وجب عليه صوم شهر

متتابع غير معين بنذر، فصام خمسه عشر يوما ثم أفطر، لم يبطل صومه و بنى عليه. و لو كان قبل ذلك استأنف و ألحق به من وجب عليه [صوم] شهر فى كفاره قتل الخطأ أو الظهار لكونه مملوكا و فيه تردد.

اقول: منشؤه: الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه اللّه، و لمساواته الشهر المنذور، و لدلاله مفهوم روايه موسى بن بكر عن الصادق عليه السّلام «۱» تاره، و عن الفضيل بن يسار عن أبى جعفر عليه السّلام اخرى قال: قال عليه السّلام فى رجل جعل على نفسه صوم شهر، فصام خمسه عشر يوما، ثم عرض له أمر، فقال: جاز له أن يقضى ما بقى عليه، و ان كان أقل من خمسه عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما «۲».

قال شيخنا: الجعل قد يكون بالنذر، و قد يكون بفعل ما يوجب الصوم، كالظهار و قتل الخطأ. و فى هذا التأويل تعسف، لان المتبادر الى الذهن انما هو الاول فقط، و المجاز انما يصار إليه للقرينه، و لا قرينه هنا.

و النظر الى أصاله وجوب التتابع، ترك العمل به فى الشهر المنذور للنص

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۸۵، ح ۳۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۸۵، ح ۳۷.

و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداه، و هو فتوى ابن ادريس.

[الشرائط المعتبره فى قصر الصلاه معتبره فى قصر الصوم]

قال رحمه اللّه: و يكره صوم الضيف نافله من غير اذن مضيفه، و الاظهر أنه لا ينعقد مع النهى.

أقول: لان لفظ الخبر «۱» ورد مشتملا على النهى، و النهى فى العبادات يدل على الفساد. و تحقيق هذه المسأله فى اصول الفقه.

قال رحمه اللّه: و المحضور تسعه: صوم العيدين، و أيام التشريق لمن كان بمنى على الاشهر.

اقول: انما

قال «على الاشهر» لان روايه اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۲» يدل على جواز صوم هذه الايام بدلا عن الهدى، و بعض الاصحاب حرم صومها مطلقا.

قال رحمه اللّه: الشرائط المعتبره فى قصر الصلاه معتبره فى قصر الصوم، و يزيد على ذلك تبييت النيه. و قيل: لا يعتبر، بل يكفى خروجه قبل الزوال. و قيل:

لا يعتبر أيضا، بل يجب القصر و لو خرج قبل الغروب، و الاول أشبه.

أقول: المسافر اذا خرج الى السفر: فاما أن يكون خروجه قبل طلوع الفجر أو بعده، و الاول يجب عليه القصر اتفاقا منا.

و أما الثانى، فقد اختلف الاصحاب فيه، فقال الشيخ: انما يسوغ له الافطار اذا بيت النيه ليلا و كان خروجه قبل الزوال، و لو كان بعده أمسك و عليه القضاء و هو اختيار ابن البراج، و لم يتعرض فى المبسوط «۳» للقضاء.

و قال المفيد و أبو على ابن الجنيد رحمهما اللّه: المعتبر خروجه قبل الزوال

---

(۱) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۸۰، روايه الزهرى عن السجاد عليه السلام.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۹۷، عن زراره.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۷۷.

سواء بيت النيه أو لا، و لو خرج بعد الزوال أثم.

و قال علم الهدى: أى وقت خرج وجب عليه الافطار و لو قبل الغروب بلحظه. و اختاره ابن ادريس، و هو مذهب على بن بابويه و ابن أبى عقيل.

احتج الشيخ رحمه اللّه بقوله تعالى «ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيٰامَ إِلَى اللَّيْلِ» «۱» و هو عام فى كل صيام، بدليل صحه الاستثناء الذى يخرج من الكلام ما لولاه لدخل، و لاتفاق أهل اللغه عليه، ترك العمل به مع تبييت نيه السفر، للاجماع و النص، فيبقى حجه فيما

عداه، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

احتج المفيد بروايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام أنه سئل عن رجل يخرج من بيته و هو يريد السفر و هو صائم، قال: ان خرج قبل أن ينتصف النهار فليفطر و ليقض ذلك اليوم، و ان خرج بعد الزوال فليتم صومه «٢». و يحمل على من بيت النيه، جمعا بين الادله.

و احتج المرتضى بروايه عبد اللّه بن بكير عن عبد الاعلى مولى آل سام فى الفطر يريد السفر فى رمضان، قال: يفطر و ان خرج قبل أن يغيب الشمس بقليل «٣» و هى مقطوعه السند، فلا حجه فيها.

و قوله «كل سفر يجب به قصر الصلاه» الى آخر الكلام.

قلنا: قد مر تحقيق هذا فى كتاب الصلاه.

[الهم و الكبير و ذو العطاش يفطرون فى رمضان]

قال رحمه اللّه: الهم و الكبير و ذو العطاش يفطرون فى رمضان، و يتصدقون عن كل يوم بمد من طعام، ثم ان أمكن القضاء وجب، و الا سقط. و قيل: ان عجز الشيخ و الشيخه، سقط التكفير كما يسقط الصوم، و ان أطاقا بمشقه كفرا، و الاول

---

(١) سوره البقره: ١٨٧.

(٢) تهذيب الاحكام ۴/ ٢٢٨- ٢٢٩، ح ۴۶.

(٣) تهذيب الاحكام ۴/ ٢٢٩، ح ۴٩.

أظهر.

اقول: إيضاح هذه تتوقف على بحوث:

الاول: الشيخ و الشيخه اذا عجزا عن الصوم أصلا أفطرا اجماعا، و هل تجب الكفاره؟ قال الشيخ: نعم، و هو اختيار ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و ابنا بابويه عملا بظاهر الاحاديث المرويه عن أهل البيت عليهم السّلام.

و قال المفيد و علم الهدى: لا تجب، و تبعهما سلار و ابن ادريس، عملا بقوله تعالى «وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ» «١» دل بمفهومه على سقوط الفديه عن

غير المطيق، لان عدم القدره مسقط للتكليف. و دلاله المفهوم ضعيفه، فلا يعارض المنطوق، و عدم القدره شرط للتكليف «۲» بالصوم، و ليس البحث فيه.

لا يقال: الكفاره اما بدل عن واجب، أو مسقطه لذنب صادر، و كلاهما منفيان.

لانا نقول: لا نسلم الحصر.

الثانى: أن يطيقاه بمشقه، فهنا يجب الصوم اجماعا منا.

الثالث: ذو العطاش اما أن يرجى برؤه أو لا، فهنا قسمان: أما الثانى، فذهب أكثر الاصحاب الى وجوب الكفاره عليه، و قال سلار: لا تجب.

لنا- ما رواه محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: الشيخ الكبير و الذى به العطاش لا حرج عليهما أن يفطر فى شهر رمضان، و يتصدق كل واحد منهما بمد من طعام، و لا قضاء عليهما، و ان لم يقدرا فلا شى ء عليهما «۳».

و القضاء انما تسقط عن الذى لا يرجى برؤه لعجزه.

احتج بأصاله البراءه، و هى معارضه بالروايه المعتضده بعمل الاعيان من

---

(۱) سوره البقره: ۱۸۴.

(۲) فى «س»: للتكاليف.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۳۸، ح ۴.

الاصحاب. و أما الاول، فذهب الشيخ رحمه اللّه الى وجوب الكفاره عليه أيضا و تبعه سلار و ابن البراج، عملا بظاهر الروايه السابقه. و قال المفيد و السيد المرتضى:

لا تجب، و تبعهما ابن ادريس، عملا باصاله البراءه، و لانه مريض، فلا يجب عليه القضاء لغيره من المرضى.

قال رحمه اللّه: و المجنون و المغمى عليه- الى آخره.

أقول: قد مر البحث فى هذه المسأله مستقصى.

[كراهه التملى من الطعام و الشراب لمن يسوغ له]

قال رحمه اللّه: من يسوغ له الافطار يكره له التملى من الطعام و الشراب، و كذا الجماع و قيل: يحرم. و الاول أشبه.

اقول: الاول مذهب أبى على ابن الجنيد، و تبعه ابن ادريس، عملا بقوله تعالى «فَمَنْ

كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّٰامٍ أُخَرَ «۱» قال المفسرون:

معناه فليفطر و عليه عده من أيام أخر، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السلام.

و الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، و تبعه أبو الصلاح، محتجا بروايات كثيره، و تحمل على الكراهيه الشديده، جمعا بين الاخبار.

---

(۱) سوره البقره: ۱۸۴.

الفصل الرابع (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الاعتكاف)

[حكم من نذر اعتكاف شهر معين فاعتكف بعضه]

قال رحمه اللّه: و اذا مضى للمعتكف يومان، وجب الثالث على الاظهر.

اقول: الاعتكاف: اما واجب، أو ندب، فالاول يلزم بالشروع فيه اكمال ثلاثه أيام ان لم يكن معينا اتفاقا منا. قال المصنف: و الوجه صحه اتيانه بيوم من الواجب و آخرين من غيره، نعم لا يجوز تفريق الساعات على الايام، خلافا للشافعى.

و أما الثانى، فقد اختلف الاصحاب فيه، فقال الشيخ فى المبسوط «۱» يجب بالشروع اكمال ثلاثه أيام، عملا بإطلاق الاحاديث الموجبه للكفاره على المعتكف و به قال أبو الصلاح الحلبى كالحج.

و قال فى النهايه «۲» ان مضى عليه يومان وجب الثالث و الا فلا، و هو اختيار ابن الجنيد و ابن حمزه، عملا بروايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام قال: اذا اعتكف يوما «۳» و لم يكن اشترط، فله أن يخرج و يفسخ اعتكافه، فان أقام يومين

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۸۹.

(۲) النهايه ص ۱۷۱.

(۳) قال فى هامش «س»: فى نسخه شيخنا رحمه اللّه هنا «يومان» و فى هذه «يوم» و هو مناسب، تحصيلا للفرق و عدم التكرار.

و لم يكن اشترط لم يكن له أن يخرج و يفسخ اعتكافه حتى تمضى ثلاثه أيام «۱».

و قال علم الهدى: لا يجب بالشروع، سواء مضى يومان أو لم يمض، و اختاره ابن ادريس و

المصنف فى المعتبر «۲»، و هو الاقوى عندى.

لنا- اصاله براءه الذمه، و لان الوجوب حكم شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و لانها عباده مندوبه، فلا تجب بالشروع كغيرها، و الحج انما أوجبناه للدليل القطعى، و هو قوله تعالى «وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ» «۳» و المطلق لا عموم له، فيكفى فى العمل به تنزيله على صوره واحده، و الروايه محموله على تأكد الاستحباب جمعا بين الادله.

قال رحمه اللّه: اذا نذر اعتكاف شهر معين و لم يشترط التتابع، فاعتكف بعضه و أخل بالباقى، صح ما فعل و قضى ما أهمل، و لو تلفظ فيه بالتتابع استأنف.

أقول: الفرق بين الشهر المعين و بين المنذور متتابعا، أن وجوب تتابعه لضروره الوقت، لا لان التتابع مقصود فيه بالذات، فاذا اعتكف بعضه كان صحيحا مجزيا، لوقوعه على الوجه المأمور به شرعا، و يجب عليه قضاء الباقى فقط.

و أما المنذور متتابعا، فقد صار التتابع مقصودا فيه بالذات. فاذا اعتكف بعضها و أخل ببعض، وجب الاستئناف لاخلاله بالصفه.

و اعلم أن تحقيق هذا المقام أن نقول: الشهر المنذور لا يخلو من أحد أمرين:

اما أن ينذره مسمى، كأن يقول: للّه على أن اعتكف شهر رمضان. أو لا، كأن يقول:

للّه على أن اعتكف شهرا و يطلق. و الاول على أقسام:

الاول: أن يضيف الى ذلك التعيين فقط كأن يقول: شهر رمضان هذه السنه.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۹۰، ح ۱۱.

(۲) المعتبر ۲/ ۷۳۷.

(۳) سوره البقره: ۱۹۶.

الثانى أن يضيف إليه التتابع فقط.

الثالث أن يضيف إليه التعيين و التتابع معا، كأن يقول: رمضان هذه السنه متتابعا.

الرابع: أن ينذره مسمى و يطلق.

فالقسم الاول يجب التوالى فيه، فان أخل ببعضه أو به جميعا، فهل تجب القضاء؟ اشكال، ينشأ:

من أن النـذر لم يتنـاول غير هـذا الرمضان المعين، و الاصل براءه الـذمه، و القضاء فرض ثان يحتاج الى دليل ثان، و من أن نـذر الشـهر المعين قد يضـمن شـيئين: أحدهما اعتكاف شـهر، و الثانى انحصار ذلك فى رمضان هذه السنه، و ارتفاع أحد القيدين لا يستلزم الاخر، فان أوجبناه فالوجه عدم وجوب قضاء الجميع، بل انما يجب قضاء ما أهمل، و هل يجب التوالى فى القضاء؟

الوجه لا.

و البحث فى القسم الثالث كالاول، لكن الوجه هنا وجوب التتابع فى القضاء.

و أما القسم الثانى و الرابع، فلا يتحقق فيهما القضاء، بل أى شـهر رمضان اعتكفه جميعا كان واقعا عن النـذر. و لو اعتكفه بعضه، وجب عليه استئنـاف الاعتكـاف عنـد حضور آخر، لاـن النـذر مطلق غير معلق برمضـان معين، فـأى رمضان حصل ذلك فيه كان واقعا عن النذر من رأس.

و أما القسم الثانى، و هو أن ينذر شهرا مطلقا، فاما أن يشترط فيه التتابع أو لا، فان شرط وجب.

و لو اعتكف بعض شـهر و أخل بالبعض الاخر، وجب عليه الاستئناف من رأس، للاخلال بالصفه. فلا يكون آتيا بالمنذور، فيبقى فى عهده التكليف، و ان لم يشترط جاز أن يعتكف ثلاثه ثلاثه، بل يصح أن يأتى بيوم من المنذور و آخرين من غيره.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۲۸

و قال فى المعتبر: لكن على مذهبنا لا يصح أقل من ثلاثه «۱».

هذا تحقيق ما عندى فى هذا المقام.

قال رحمه اللّه: و الثانى لا يجب المضى فيه- الى آخره.

أقول: قد سبق البحث فى هذه مستوفى.

قال رحمه اللّه: انما يحرم على المعتكف [سته:] النساء لمسا و تقبيلا و جماعا و شم الطيب على الاظهر.

أقول: للشيخ فى تحريم شم الطيب على المعتكف قولان،

و مستند المنع ما رواه أبو عبیده عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: المعتکف لا یشم الطیب و لا یتلذذ بالریحان و لا یماری و لا یشتری و لا یبیع «۲».

و مستند الجواز أصاله الاباحه. و الاول أقوی، و الاصل یخالف للدلیل.

قال رحمه اللّه: و قیل: یحرم علیه ما یحرم علی المعتکف، و لم یثبت، فلا یحرم علیه لبس المخیط، و لا ازاله الشعر، و لا أکل الصید، و لا عقد النکاح، و یجوز له النظر فی معاشه، و الخوض فی المباح.

أقول: القائل بهذا هو الشیخ فی بعض کتبه، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و قال فی المبسوط: و روی أنه یجتنب ما یجتنبه المحرم. و ذلک مخصوص بما قلناه، لان لحم الصید لا یحرم علیه و عقد النکاح مثله «۳». و اختاره المتأخر، و هو الحق، عملا بالاصل.

احتج بأن القلیل تابع للکثیر، و لا جرم أن أکثر ما یحرم علی المحرم یحرم علی المعتکف، فیحرم علیه الجمیع، تغلیبا للکثره و بمنع التبعیه.

---

(۱) المعتبر ۲/ ۷۲۸.

(۲) تهذیب الاحکام ۴/ ۲۸۸، ح ۴.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۹۳.

[من مات قبل انقضاء اعتکافه الواجب]

اشاره

قال رحمه اللّه: و من مات قبل انقضاء اعتکافه الواجب، قیل: یجب علی الولی القیام به، و قیل: یستأجر من یقوم به. و الاول أشبه.

اقول: القولان قد حکاهما الشیخ فی المبسوط عن الاصحاب، و استدل علیهما بعموم ما روی أن من مات و علیه صوم واجب، وجب علی ولیه القضاء عنه أو یتصدق عنه «۱».

و قال فی المعتبر: و ما ذکره الشیخ رحمه اللّه ان ثبت کان دالا علی وجوب قضاء الصوم، أما الاعتکاف فلا «۲».

و قلنا: اذا سلم أن علی الولی

قضاء جميع ما فات الميت من الصيام، لزمه القول بوجوب قضاء هذا الصوم، لانه صوم لزم الميت على هيئه مخصوصه، و لا يمكن الاتيان بمثله الا على هذه الهيئه، أعنى: هيئه الاعتكاف، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب، و الا لزم تكليف ما لا يطاق، أو خروج الواجب عن كونه واجبا و هما محالان.

فرع:

هذا الاستدلال انما يتمشى أن لو لم يكن عليه صوم حال نذر الاعتكاف، أما لو كان عليه صوم سابق، وجب عليه قضاء الصوم فحسب، لان الاعتكاف لم يوجب صوما حينئذ.

[كل ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف]

قال رحمه اللّه: كل ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف- الى قوله:- و منهم من خص الكفاره بالجماع حسب، و اقتصر فى غيره من المفطرات على القضاء و هو الاشبه.

---

(١) المبسوط ١/ ٢٩٣- ٢٩۴.

(٢) المعتبر ٢/ ٧۴۴.

اقول: لا خلاف فى وجوب الكفاره بالجماع الحاصل بالاعتكاف الواجب و هل تجب بحصوله فى الاعتكاف المندوب؟ ظاهر فتاوى علمائنا نعم، و عندى فيه تردد.

و انما الخلاف فى وجوب الكفاره بفعل ما عداه من المفطرات، فقال المفيد و الشيخ و علم الهدى: تجب الكفاره بكل مفطر يوجب الكفاره فى رمضان و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «١»، بناء على أن الاعتكاف المندوب يلزم بالشروع.

و قال فى المعتبر: ان أرادوا الاعتكاف المنذور المقيد بزمان معين كان حسنا و ان أرادوا الاطلاق فلا أعرف المستند، فان كان تمسكا بإطلاق الاحاديث، فهى مختصه بالجماع فحسب «٢».

و ما قاله حسن، لان فطر النذر المعين موجب للكفاره منفردا عن الاعتكاف، فمع انضمامه أولى.

و لو خصا ذلك- أعنى: الشيخين- باليوم الثالث، أو بالاعتكاف الواجب كان أنسب بمذهبهما، لانهما لا يريان وجوب ما عداه، اذ لا معنى لا تجب الكفاره مع جواز الرجوع، و ظاهر كلام ابن ادريس سقوط الكفاره مطلقا، و نقله الشيخ فى المبسوط «٣» عن بعض الاصحاب، و هو قوى.

لنا- أصاله براءه الذمه.

احتج الثلاثه بإطلاق الاحاديث، و هى مختصه بالجماع فحسب، و التعدى قياس، و نحن لا نقول به.

[وجوب كفاره واحده ان جامع ليلا]

اشاره

قال رحمه اللّه: و تجب كفاره واحده ان جامع ليلا. و كذا ان جامع نهارا

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۹۴.

(۲) المعتبر ۲/ ۷۴۲.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۹۴.

فى غير رمضان، و ان كان فيه لزمه كفارتان.

أقول: اختلف الاصحاب

فى هذه المسأله، فذهب بعضهم الى وجوب كفارتين بالوطء نهارا، سواء كان فى رمضان أو غيره، و هذا قول علم الهدى.

و يمكن أن يحتج له بأن الجماع فى الاعتكاف سبب فى وجوب الكفاره، و كذا فى الصوم، فعند اجتماعهما تجب الكفارتان. أما أولا، فلاستحاله اجتماع العلل على المعلول الواحد. و أما ثانيا، فلان التداخل على خلاف الاصل، فلا يصار إليه الا لدليل، و نمنع ايجاب الصوم للكفاره مطلقا، بل انما يوجبه اذا كان معينا، اما بالاصاله كرمضان، أو بالنذر.

و ذهب بعضهم الى وجوب كفاره واحده و أطلق، و هو ظاهر كلام شيخنا المفيد. و الحق ما ذكره المصنف، و الاستدلال عليه قريب مما سبق. و أما الجماع ليلا، فانه يوجب كفاره واحده اجماعا.

فرع:

لو جامع المعتكف فى النذر المعين، وجب عليه كفارتان، كما لو جامع فى نهار رمضان.

[الارتداد موجب للخروج من المسجد]

قال رحمه اللّه: الارتداد موجب للخروج من المسجد، و يبطل الاعتكاف.

و قيل: لا يبطل، و ان عاد بنى، و الاول أشبه.

اقول: للاصحاب فى هذه قولان:

أحدهما: بطلان الاعتكاف ذكره فى الخلاف «۱»، لان الارتداد اما عن فطره أو غيرها، و الاول يجب به القتل، فيجب اخراجه له. و الثانى الاخراج من المسجد، لان المتصف به نجس، و لا يجوز ادخال النجاسه الى المساجد و وجوب

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۰۷، مسأله ۲۰.

الاخراج مناف للاعتكاف، فيبطل لاستحاله اجتماع المتنافيين.

و الاخر: لا يبطل، و لو عاد الى الاسلام بنى على اعتكافه، ذكر ذلك الشيخ فى المبسوط «۱»، محتجا بأصاله صحه العباده، و لان المقتضى للبطلان قد زال، فيزول بزواله، و الاصاله تخالف لقيام الدلاله و قد بيناها، و الاعتكاف الواحد غير قابل للتبعيض.

أما لو نذر اعتكافا معينا زائدا على الثلاثه، ثم ارتد بعد اعتكاف ثلاثه فصاعدا صح ما فعل و قضى ما أهمل ان كان ثلاثه فصاعدا. و لو كان أنقص من ذلك أضاف إليه ما يتم به ثلاثه. و لو كان عوده قبل الخروج أتم ما بقى منه ان كان ثلاثه.

و لو كـان أقـل، عقبه بالقضاء ليتم ثلاثا، أو يضـيف إليه ما يتم به ذلك، ثم قضـى الفائت بعـد ان كان ثلاثه، و ان كان أقل عقبه بالاتمام، أو يضيف إليه ما يتم به ثلاثه، اذ لا اعتكاف أقل منها. و كذا لو كان النذر مطلقا، الا أن القضاء هنا غير متحقق.

[ما لو اكره امرأته على الجماع و هما معتكفان]

قـال رحمه اللّه: اذا أكره امرأته على الجماع، و هما معتكفان نهارا فى شـهر رمضان، لزمه أربع كفارات. و قيل: يلزمه كفارتان، و هو الاشبه.

اقول: هذا التفصيل انما يتمشى على قاعده من

لا- يوجب الكفارتين الا- بالجماع فى نهار شهر رمضان، و أما من يوجبهما بالجماع فى النهار مطلقا، سواء كان فى رمضان أو غيره، فانه يلزمه ايجاب أربع كفارات مطلقا، و قد التزم به فى المبسوط قال: و ان كان ليلا- لزمه كفارتان، على قول بعض أصحابنا «۲».

و كذلك علم الهدى و ابن الجنيد و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس، لكن لما كان هذا القول ضعيفا عنده عدل عن التفريع عليه، و فرع على القول

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۹۴.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۹۴.

القوى عنده.

و انما وجبت الاربع على المكره، لان الجماع فعل واحد أوجب الكفاره على الفاعل، و مع حصول الاكراه منه يكون الفعل فى الحقيقه صادرا عنه فيتضاعف الكفارتان عليه.

و أما القول الثانى، فلا- أعرف به قائلا- من الاصحاب، لكن يتأتى على قول ابن أبى عقيل، لانه لا يوجب تضاعف الكفاره على المكره امرأته فى نهار رمضان بل يوجب عليه كفاره واحده فقط، و يوجب عليها القضاء حسب، و قد عرفت ان الاجتهاد فى مقابله النص مردود. و كذا لو كان الاكراه فى النذر المعين على اشكال.

أما لو كان الاكراه فى غيرهما، فالاقوى عدم التحمل، عملا بأصاله براءه الذمه، و لان التعدى قياس، و نحن لا نقول به، و لان المكره «۱» لم يفطر، فلا كفاره عليها، فلا يتحقق التحمل حينئذ.

[اذا طلقت المعتكفه رجعيه خرجت]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا طلقت المعتكفه رجعيه خرجت.

أقول: ينبغى أن يقال: ان كان الاعتكاف مندوبا أو واجبا غير معين، أو يكون معينا قد اشترط فيه الرجوع مع عروض العارض.

أما لو لم يكن معينا «۲» و لم يشترط فيه ذلك، فالاقوى وجوب الخروج، لان الاعتداد فى المنزل واجب و

لا يتم الا بالخروج.

و يحتمل وجوب الاكمال ثم الخروج بعد، فيكون أولى لانه دين، لقوله عليه السلام: دين اللّه أحق أن يقضى «٣».

قال رحمه اللّه: اذا باع أو اشترى بطل اعتكافه، و قيل: يأثم و لا يبطل، و هو

---

(١) فى «م»: المفطره.

(٢) فى «م»: أما لو كان معينا.

(٣) صحيح البخارى ٢/ ١٣٩.

الاشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: لا يفسد الاعتكاف جدال و لا خصومه و لا شقاق و لا بيع و لا شراء، و ان كان لا يجوز له فعل ذلك أجمع «١». و ظاهر كلام ابن ادريس أن ذلك يبطل الاعتكاف ما لم يضطر إليه. و الحق الاول، عملا بأصاله صحه العباده.

احتج بأن الاعتكاف هو اللبث، و هو ينافى الاشتغال بغيرها، و الجمع بين المتنافيين محال، و انما سوغنا القدر المحتاج إليه للضروره، و نمنع اشتراط دوام العباده، و الا بطل حاله النوم الذى لا يضطر إليه و السكوت، و التالى باطل اجماعا فكذا المقدم، بيان الشرطيه للابطال هناك خلو بعض أجزاء الزمان عن العباده، و هذا المعنى موجود حاله النوم و السكوت.

فرع:

و هل يصح البيع؟ قال الشيخ: لا، لانه منهى عنه، و النهى يدل على الفساد و قد بينا ضعف هذه الحجه فيما سبق، و الوجه الصحه، لانه عقد صدر من أهله فى محله فيكون ماضيا.

[ما لو اعتكف ثلاثه متفرقه]

قال رحمه اللّه: اذا اعتكف ثلاثه متفرقه، قيل: يصح، لان التتابع لا يجب الا بالاشتراط، و قيل: لا، و هو الاصح.

اقول: قال فى الخلاف: اذا نذر اعتكاف ثلاثه أيام متتابعات، لزمه ثلاث بينها ليلتان، و ان لم يشترط التتابع جاز أن يعتكف نهارا ثلاثه أيام دون لياليها «٢» و بمعناه قال فى المبسوط «٣».

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۹۵.

(۲) الخلاف ۱/ ۴۰۹ مسأله: ۲۵.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۹۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۳۵

و الوجه دخول الليالى، و قد ذكر ذلك فى هذا الكتاب أيضا، أعنى:

الخلاف، فقال: لا يكون الاعتكاف أقل من ثلاثه أيام بليلتين «۱».

لنا- النصوص الداله على أن أقل الاعتكاف ثلاثه أيام، و اليوم اذا أطلق دخل فيه الليله و بالعكس.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۰۵ مسأله: ۱۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۳۶

الفصل الخامس (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الحج)

[لو دخل الصبى المميز و المجنون فى الحج ندبا، ثم كمل]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو دخل الصبى المميز و المجنون فى الحج ندبا، ثم كمل كل واحد منهما و أدرك المشعر، أجزأ عن حجه الاسلام، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى فتوى الاصحاب، و لانه زمان يصح إنشاء الحج فيه، فكان مجزيا، بأن يجدد نيه الوجوب، و به قال الشافعى.

و الالتفات الى أنه لم يوقع الاحرام و التلبيه على الوجه المأمور به شرعا، و لان الاصل أن الافعال المندوبه لا يجزى عن الافعال الواجبه، و الاول أقوى.

أما أولا، فلموافقته فتوى الاصحاب. و أما ثانيا، فلدلاله ظواهر الآيات و الاخبار عليه.

فرع:

و لو دخلا متمتعين بالحج الى العمره و كانا ممن يجب عليهما التمتع عند بلوغهما، ثم كملا قبل أحد الموقفين، ففى الاجزاء عن العمره المتمتع بها و الحج أيضا نظر، لكن الاقوى العدم، لفوات أكثر الافعال الواجبه، فان قلنا به وجب عليه الاتيان بباقى الافعال لا غير، و ان لم يفعل به احتمل وجوب اكمال باقى أفعال

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۳۷

الحج، ثم الاتيان بعمره بعدها، ان كانت أشهر الحج باقيه، و يسقط الترتيب للضروره، و الا ففى العام المقبل.

و فى وجوب الحج حينئذ بعد اكمالها نظر، ينشأ: من اصاله البراءه، و من قوله عليه السّلام: دخلت العمره فى الحج هكذا و شبك بين أصابعه صلى اللّه عليه و آله «۱».

[وجوب الحج ببذل الزاد و الراحله له]

قال رحمه اللّه: الثالث الزاد و الراحله، و هما يفتقران فى من يفتقر الى قطع المسافه.

اقول: ليس المراد وجود عين الزاد و الراحله، بل يكفيه التمكن منهما، اما عينا، أو استيجارا للراحله أو الزاد.

قال رحمه اللّه: و يجب شراؤهما و لو كثر الثمن مع وجوده. و قيل: ان زاد عن ثمن المثل لم يجب، و الاول أصح.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «۲»، و ليس بجيد.

لنا- انه مستطيع، فيجب عليه الحج، و المقدمتان ظاهرتان.

احتج بأن فيه اضرارا، فيكون منفيا لقوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار» «۳» و لا ضرر مع القدره على الثمن، سلمنا لكن العام يخص للدليل، و قد بيناه.

قال رحمه اللّه: و لو بذل له زاد و راحله و نفقه له و لعياله وجب عليه، و لو وهب له مال لم يجب قبوله.

اقول: الفرق بين البذل و الهبه أن البذل لا يفتقر الى قبول، بخلاف الهبه فانها تفتقر إليه،

و هو غير واجب، لانه تحصيل لشرط الوجوب، و قد عرفت أن شرط الواجب المقيد غير واجب، اذ لا يتحقق الوجوب بدونه، فقبله لا يكون

---

(۱) سنن ابن ماجه ۲/ ۱۰۲۴، برقم: ۳۰۷۴.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۰۰.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

واجبا، بخلاف المطلق، لورود الامر هنا مطلقا بخلاف الاول.

و شرط ابن ادريس تمليك المبذول، و يجب أن يطالب بدليل مدعاه، فان الروايات مطلقه، و كذا فتاوى الاصحاب.

[سقوط الحج عمن منعه عدو أو كان معضوبا]

قال رحمه اللّه: و لا يجب على الولد بذل ماله لوالده فى الحج.

اقول: ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۱» على الوجوب، و تبعه ابن البراج، محتجين بروايه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السّلام «۲».

و قال فى المبسوط و الخلاف: روى أصحابنا أنه اذا كان له ولد وجب أن يأخذ من ماله ما يحج به، و يجب عليه اعطاؤه «۳».

و منع ابن ادريس، و هو الحق، لان ملك الزاد و الراحله شرط اتفاقا، و ليس ملك الولد ملكا لوالده، و الروايه محموله على جواز الاقتراض من مال ولده مع امكان القضاء.

قال رحمه اللّه: و لو منعه عدو، أو كان معضوبا لا يستمسك على الراحله، أو عدم المرافق مع اضطراره إليه، سقط الفرض، و هل تجب الاستنابه مع المانع من مرض أو عدو؟ قيل: نعم، و هو المروى، و قيل: لا.

اقول: الوجوب ذهب إليه الشيخ قدس اللّه روحه، و تبعه أبو الصلاح و ابن البراج، و اختاره ابن الجنيد و ابن أبى عقيل، استنادا الى روايه معاويه بن عمار الصحيحه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: ان عليا عليه السّلام رأى شيخا لم يحج قط و لم يطق الحج

من كبره، فأمره أن يجهز رجلا فيحج عنه «۴». و فى معناها روايه محمد بن

---

(۱) النهايه ص ۲۰۴.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵، ح ۴۴.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۹۹.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۴، ح ۳۸.

مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام «۱».

و غير ذلك من الروايات، و اختار ابن ادريس الثانى، و هو أقرب، لان الاستطاعه شرط و لم يحصل، و قد عرفت أن الواجب المقيد انما يجب عند حصول شرطه. و لاصاله براءه الذمه و لدلاله مفهوم الروايه المرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲».

و الروايات محموله على الاستحباب، أو على من استقر الحج فى ذمته و عرض له ذلك بعد الاستقرار.

قال رحمه اللّه: و لو كان لا يستمسك خلقه- الى آخره.

اقول: البحث فى هذه كالبحث فى السابقه، و قد مر مستقصى.

قال رحمه اللّه: و لو كان فى الطريق عدو لا يندفع الا بمال، قيل: يسقط و ان قل، و لو قيل: يجب التحمل مع المكنه. كان حسنا.

أقول: الاول ذهب إليه الشيخ فى المبسوط «۳» و المصنف فى المعتبر «۴»، و هو الاقوى، لان تخليه السرب شرط وفاقا و لم يحصل، و قد عرفت أن تحصيل شرط الواجب غير واجب. و أما الثانى، فضعيف جدا.

[من مات بعد الاحرام و دخول الحرم]

اشاره

قال رحمه اللّه: و من مات بعد الاحرام و دخول الحرم برأت ذمته. و قيل:

يجتزئ بالاحرام. و الاول أظهر. و ان كان قبل ذلك، قضيت عنه ان كانت مستقره و سقطت ان لم يكن كذلك.

اقول: الحاج على ضربين: الاول من حج فى عام الوجوب. الثانى من حج بعد استقرار الوجوب.

---

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ١٤، ح ٤٠.

(٢) تهذيب الاحكام ٥/ ١٤.

(٣) المبسوط ١/ ٣٠١.

(٤) المعتبر ٢/ ٧٥٥.

إيضاح

و الاول يسقط عنه الفرض بموته مطلقا، سواء كان قبل الاحرام أو بعده، و قبل دخول الحرم أو بعده.

و أما الثانى، فقد اختلف فيه، فقال فى النهايه «۱» و التهذيب «۲» بالاول، و اقتصر فى الخلاف «۳» على الاحرام، و اختاره ابن ادريس، و الاول أحق.

لنا- اصاله بقاء الحج فى الذمه، ترك العمل بها فيما اذا أحرم و دخل الحرم للدليل، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

احتج بأن المقصود التلبس بالحج و قد حصل بالاحرام.

و الجواب المنع من المقدمه الاولى، بل المقصود قصد البيت، و انما يحصل بما قلناه.

قال رحمه اللّه: و لو حج المسلم ثم ارتد لم يعد على الاصح.

أقول: هذه اشاره الى ما قواه الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴» من وجوب الاعاده، بناء على أن المسلم لا يكفر، و هذه القاعده قد بينا فسادها فى علم الكلام.

قال رحمه اللّه: و لو أحرم مسلما ثم ارتد.

اقول: البحث فى هذه كالسابقه.

قال رحمه اللّه: و المخالف اذا استبصر لا يعيد الحج، الا أن يخل بركن منه.

أقول: المشهور ما ذكره، و أوجب ابن الجنيد و ابن البراج الاعاده مطلقا و هو ضعيف، و تحمل الروايتان الدالتان عليها على الاستحباب، جمعا بين الادله.

---

(۱) النهايه ص ۲۰۳- ۲۰۴.

(۲) التهذيب ۵/ ۱۵.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۱۵.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۰۳.

فائده:

هل المراد بالركن ما هو ركن عندنا أو عندهم؟ الاقرب الاول، لانه الظاهر عند الاطلاق بالنسبه إلينا.

[هل الرجوع الى كفايه شرط فى وجوب الحج]

قال رحمه اللّه: و هل الرجوع الى كفايه من صناعه أو مال أو حرفه شرط فى وجوب الحج؟ قيل: نعم، لروايه أبى الربيع، و قيل: لا، عملا بعموم الآيه، و هو الاولى.

اقول: القول الاول مذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و النهايه «۲» و الخلاف «۳».

و احتج عليه بالاجماع، و بأصاله البراءه، و بروايه أبى الربيع الشامى قال:

سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه عز و جل «وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» «۴» فقال: ما يقول الناس فيه؟ قال فقيل له: الزاد و الراحله، قال فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: قد سئل أبو جعفر عليه السّلام عن هذا، فقال: هلكت الناس اذن، لئن كان من كان له زاد و راحله قدر ما يقوت به عياله و يستغنى عن الناس ينطلق إليهم فيسلبهم اياه لقد هلكوا اذن.

فقيل له: ما السبيل، قال فقال: السعه فى المال اذا كان يحج ببعض و يبقى بعض لقوت عياله، أ ليس قد فرض اللّه الزكاه، فلم يجعلها الا على من ملك مأتى درهم «۵».

و الاصل تخالف للدليل، و كيف يستدل بالاجماع مع وقوع هذا النزاع،

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۹۶.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۱۴۱

(۲) النهايه ص ۲۰۳.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۱۱ مسأله ۲.

(۴) سوره آل عمران: ۹۷.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ۲- ۳، ح ۱.

و الروايه قاصره عن افاده

المطلوب، بل انما تدل على اشتراط وجود ما يمونه و يمون عياله الى حين ايابه، و نحن نقول به.

و الثانی مذهب السید المرتضی و ابن أبی عقیل و ابن الجنید، و اختاره ابن ادریس، حتی أنه ادعی الاجماع علیه، و لعله أقرب، لعموم قوله تعالی «وَ لِلّٰهِ عَلَی النّٰاسِ حِجُّ الْبَیْتِ مَنِ اسْتَطٰاعَ إِلَیْهِ سَبِیلًا» «۱» و هذا یصدق علیه أنه مستطیع.

و یؤیده قول الصادق علیه السّلام: من کان صحیحا فی بدنه مخلا فی سربه له زاد و راحله، فهو ممن یستطیع الحج «۲». و فی معناها روایه الحلبی عنه علیه السّلام «۳» و روایه محمد بن مسلم عن الباقر علیه السّلام «۴».

[یقضی الحج من أقرب الاماکن]

قال رحمه اللّه: یقضی الحج من أقرب الاماکن، و قیل: یستأجر من بلد المیت و قیل: ان اتسع المال فمن بلده، و الا فمن حیث یمکن، و الاول أشبه.

اقول: اختلف الاصحاب فی هذه المسأله، فذهب الشیخ فی المبسوط «۵» و الخلاف «۶» الی الاول، و ان کان الافضل اخراجه من بلده، و المراد بأقرب الاماکن هنا المیقات، عملا باصاله البراءه، و لان الواجب لیس الا الحج، و لیس قطع المسافه جزءا منه، بدلیل أنه لو اتفق حضور المکلف بعض المواقیت لا لقصد الحج أجزأه الحج من المیقات اجماعا، و لو کان قطع المسافه جزءا منه لما صح هذا. و اذا لم یکن القطع جزءا، لم یجب الاستیجار من البلد.

---

(۱) سوره آل عمران: ۹۷.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۳، ح ۲.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۳، ح ۳.

(۴) تهذیب الاحکام ۵/ ۳- ۴، ح ۴.

(۵) المبسوط ۱/ ۳۰۴.

(۶) الخلاف ۱/ ۴۱۶ مسأله ۱۸.

و القول الثانی ذهب إلیه ابن ادریس، و

ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۱»، و هو فتوى ابن البراج، عملا- بالاحتياط، و لان المخرج «۲» عنه كان يجب عليه الحج من بلده، و نفقه الطريق لازمه له، فمع الموت تكون لازمه فى ماله، و نمنع وجوب الحج من بلده، و يؤيده الفرض الذى قلناه.

و التفصيل الثالث منقول عن الشيخ رحمه اللّه جوابا فى مسائل سئل عنها.

و يمكن أن يحتج له بما احتج به ابن ادريس، و الجواب هو الجواب.

[حكم نذر الحج]

قال رحمه اللّه: و لو نذر الحج أو أفسد و هو معضوب، قيل: يجب أن يستنيب. و هو حسن.

أقول: انما كان حسنا لشهاده الظاهر بأن فعل ذلك مع العلم بأن الافساد موجب للقضاء، و أن النذر يوجب الوفاء، يقتضى الالتزام باخراج ذلك من ماله و هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط قال فيه: فان برئ فيما بعد تولاها بنفسه «۳».

[حكم نذر الحج ماشيا]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا نذر الحج، فان نوى حجه الاسلام تداخلا، و ان نوى غيرها لم يتداخلا، و ان أطلق قيل: ان حج و نوى النذر أجزأ عن حجه الاسلام و ان نوى حجه الاسلام لم يجز عن النذر. و قيل: لا يجزى احداهما عن الاخرى و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۴» و التهذيب «۵» اذا حج بنيه النذر أجزأ عن حجه الاسلام، و لم يتعرض للقسم الاخر.

مصيرا الى ما رواه رفاعه بن موسى النخاس عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن

---

(۱) النهايه ص ۲۰۳.

(۲) فى «س»: المحجوج.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۹۹.

(۴) النهايه ص ۲۰۵.

(۵) التهذيب ۵/ ۱۳.

رجل نذر أن يمشى الى بيت اللّه الحرام، فمشى هل يجزيه ذلك عن حجه الاسلام؟

قال: نعم. قلت: أ رأيت لو حج عن غيره و لم يكن له مال و قد نذر أن يحج ماشيا أ يجزى ذلك عن مشيه؟ قال: نعم «۱».

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و هو القول الاخر للشيخ، و هو الحق.

لنا- أن النذر لا بدّ له من متعلق، و ذلك المتعلق ليس الا حجه الاسلام، اذ لو كان حجه الاسلام لزم تحصيل الحاصل، و التالى باطل بالضروره، فالمقدم مثله.

و بيان الشرطيه ظاهر،

اذ وجوب حجه الاسلام سابق على النذر، و اذا ثبت التغاير لم يجز احداهما عن الاخرى، لان التداخل خلاف الاصل.

لا يقال: لو وجب أن يكون متعلق النذر مغايرا لحجه الاسلام، لما صح نذرها و التالى باطل اجماعا، فالمقدم مثله.

لانا نلتزم ذلك، و أى اجماع دل عليه، بل انما دل على اجزاء حجه الاسلام مع نذرها، و ذلك لا يدل على صحه النذر، سلمنا لكن النذر له فائدتان: احداهما ايجاب ما لم يكن واجبا. الثانيه ايجاب الكفاره مع ترك الملتزم، و انما صح نذر حجه الاسلام للفائده الثانيه.

لا يقال: فلم لا تحمله عند الاطلاق على حجه الاسلام بعين ما ذكرتم، عملا بأصاله البراءه.

لانا نقول: حمله على ما تحصل به الفائدتان أولى من حمله على ما تحصل فيه احداهما فقط، و لما أمكن ذلك عند الاطلاق صرنا إليه بخلاف التقييد.

و بالجمله فهذا الاعتراض قوى، و الجواز ضعيف، و الروايه سالمه عن المعارض، فيجب العمل بها.

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ١٣، ح ٣۵.

فرع:

لو قلنا بعدم التداخل، فقدم حجه النذر على حجه الاسلام، فالاقوى أنه لا يجزئ عن احداهما، أما عن حجه الاسلام فلعدم النيه، و أما عن المنذور فلعدم صلاحيه الزمان، لان وقته بعد حجه الاسلام اجماعا.

و كذا البحث لو نوى غير حجه الاسلام و قدم المنذوره، و يجى ء على مذهب الشيخ قدس اللّه روحه انها تجزى عن حجه الاسلام، و قد قواه فى المبسوط «١»، و لا أعرف وجهه، و هو مذهب الشافعى.

[عدم صحه النيابه عن المسلم المخالف]

قال رحمه اللّه: اذا نذر الحج ماشيا وجب، و يقوم فى مواضع العبور.

أقول: هل الوقوف فى موضع العبور واجب أو مستحب؟ فيه وجهان:

الوجوب، لما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه أن عليا عليه السّلام سئل عن رجل نذر أن يمشى الى بيت اللّه يمر بالمعبر، قال: ليقم فى المعبر حتى يجوز «٢» و ظاهر الامر المطلق الوجوب، كما بيناه فى كتاب الاصول. و لان الماشى جامع فى مشيه بين القيام و الحركه، ضروره كون المشى ماهيه مركبه منهما، و نذر المركب يستلزم نذر جميع أجزائه. و اذا ثبت كون

القيام منذورا وجب الوفاء به اجماعا.

و الثانی: الاستحباب، لان نذر المشی انما ینصرف الی ما یصح المشی فیه، فیکون موضع العبور مستثنی عاده، و یعضده أصاله البراءه.

قال رحمه اللّه: فان رکب طریقه قضی، و ان رکب بعضا، قیل: یقضی و یمشی مواضع رکوبه. و قیل: بل یقضی ماشیا، لاخلاله بالصفه المشترطه. و هو أشبه.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۰۳.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۴۷۸، ح ۳۳۹.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۴۶

أقول: لا خلاف فی وجوب القضاء مع رکوب جمیع الطریق اختیارا، سواء کان الوقت معینا أولا و تجب الکفاره فی المعین للخلف.

أما لو أکره علی

الركوب، فـان كـان الوقت معينـا لم تجب عليه القضـاء، لعـدم تناول النـذر له، و انما أوجب القضاء مع الاختيار للتفريط، و ان لم يكن معينا فاشـكال، ينشأ: من قوله عليه السّلام: رفع عن أمتى الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه «۱». و من اقتضاء الحج ماشيا و لم يأت، فيبقى فى العهده، و هو أقوى. و كذا لو ركب البعض مكرها.

أمـا لو ركبه اختيـارا، قـال الشـيخ رحمه اللّه فى كتبه: قضـى بأن يركب ما مشـيه و يمشـى ما ركبه. و قال ابن ادريس: يجب عليه القضاء ماشيا فى العام المقبل، و لعله أقرب.

لنا- أنه علق الحج على شـرط المسمى و لم يوجد، و قد عرفت أن عدم الشرط يستلزم عدم المشروط، فيبقى فى عهده التكليف، و لانه أحوط.

و يمكن أن يحتـج للشـيخ رحمه اللّه بـأن مشـى الطريق ليس جزءا من الحـج، و اذا كان خارجا عنه لم يكن صـفه له، إذ المشـى يتناول الطريق الموصل الى الحج فكأنه نذر أن يمشـى تلك الطريق حاجا. و اذا مشـى فى عامين حاجا، فقد حصل الامتثال، و لا يحمل النـذر على أنه نـذر ايقاع أفعال الحـج ما شـيا، فان فرض كـذلك لم يتحرج فتواه، و هـذا الوجه ذكـره المصـنف فى نكت النهايه «۲».

قال رحمه اللّه: و لو عجز قيل: يركب و يسوق بدنه. و قيل: يركب و لا يسوق. و قيل: ان كان مطلقا توقع المكنه من الصـفه، و ان كان معينا بوقت سقط فرضه لعجزه، و المروى الاول، و السياق ندب.

---

(۱) سنن ابن ماجه ۱/ ۶۵۹، برقم: ۲۰۴۳.

(۲) نكت النهايه ص ۶۰۹.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۴۷

أقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه اللّه، مصيرا الى الروايات

المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

و القول الثانى ذكره المفيد، نظرا الى سقوط النذر مع تحقق العجز، عملا بالاصل، استنادا الى ظاهر روايه صفوان عن ابن أبى عمير عن رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام- الحديث «۱».

و أما التفصيل، فقد ذكره المتأخر، و هو حسن فى المطلق.

و اما سقوط فرض الحج المعين مع العجز عن المشى، فليس بجيد، لان الحج المنذور ماشيا قد يضمن شيئين: أحدهما الحج، الثانى الاتيان به ماشيا، و سقوط أحدهما للعجز لا يستلزم سقوط الاخر، لوجود القدره عليه، و يحمل السياق على الندب، توفيقا بين الادله.

قال رحمه اللّه: و لا تصح النيابه عن المسلم المخالف، الا أن يكون أب النائب.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخان قدس اللّه روحهما.

قال المصنف فى المعتبر: و ربما كان التفاتهم الى تكفير من خالف الحق، و لا تصح النيابه عمن اتصف بذلك «۲».

و نحن نقول: ليس كل مخالف للحق لا تصح منه العباده، و نطالبهم بالدليل عليه، و نقول: اتفقوا «۳» على أنه لا يعيد عباداته التى فعلها مع استقامته سوى الزكاه.

و الاقرب أن يقال: لا تصح النيابه عن الناصب، و نعنى به من يظهر العداوه و الشنان لاهل البيت عليهم السّلام، و ينسبهم الى ما يقدح فى العداله، كالخوارج و من ماثلهم.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۰۳.

(۲) المعتبر ۲/ ۷۶۶.

(۳) فى «م»: اتفق.

و دل على ما قلناه روايه وهب بن عبد ربه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قلت: أ يحج الرجل عن الناصب؟ قال: لا، قلت: ان كان أبى؟ قال: ان كان أبوك فنعم «۱».

و اعلم أن ابن ادريس منع الاستثناء، مدعيا الاجماع على المنع مطلقا.

قال الشيخ

نجم الدين: و لست أدرى الاجماع الذى ادعاه أين هو؟ و التعويل ليس الا على المنقول عن أهل البيت عليهم السّلام، و هو خبر واحد قد قبله الاصحاب، و هو يتضمن الحكمين معا، فقبول أحدهما ورد الاخر و دعوى الاجماع غلط، قبله محكمات يرغب عنها.

و أقول: ما ذكره سديد.

[عدم صحه نيابه من وجب عليه الحج و استقر]

قال رحمه اللّه: و هل تصح نيابه المميز؟ قيل: لا، لاتصافه بما يوجب رفع القلم. و قيل: نعم، لانه قادر على الاستقلال بالحج ندبا.

اقول: الانسب بالمذهب أنه لا تصح نيابته، لان حجه انما هو تمرين، و الحكم بصحته انما هو بالنسبه الى ما يراد من تمرينه، لا لانه تقع مؤثرا فى استحقاق الثواب، اذ شرط التكليف منتف بالنسبه إليه.

قال رحمه اللّه: و لا تصح نيابه من وجب عليه الحج و استقر- الى قوله:- و لو تطوع قيل: تقع عن حجه الاسلام، و هو تحكم.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «٢»، و هو مذهب الشافعى، و الاستدلال لنا عليها يعرف من الاستدلال على الفرع المذكور فى مسأله النذر.

و يمكن أن يحتج الشيخ رحمه اللّه بأن نيه حجه التطوع يستلزم نيه الحج المطلق، ضروره كون المطلق جزءا من المقيد، و اذا ثبت استلزامها لها، وجب

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۱۴، ح ۸۷.

(٢) المبسوط ١/ ٣٠٢.

صرف المطلق الى حجه الاسلام، لثبوتها فى الذمه و الغاء الزياده، و هو غلط، لان المطلق يستحيل وجوده الا فى أخذ جزئياته و جزئياته متضاده.

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «١» جوز التطوع لمن عليه حج واجب و هو وهم، و هو مذهب أبى حنيفه و مالك.

قال رحمه اللّه: و من استوجر فمات فى الطريق-

الی آخره.

أقول: البحث فی هذه المسأله کالبحث فی مسأله الاصیل، و قد تقدم.

[وجوب الاتیان بما شرط علیه]

قال رحمه اللّه: و یجب أن یأتی بما شرط علیه: من تمتع، أو قران أو افراد و روی: اذا أمر أن یحج مفردا أو قارنا، فحج متمتعا، جاز لعدوله الی الافضل لا مع تعلق الغرض بالقران أو الافراد.

أقول: هذه المسأله ذکرها الشیخ رحمه اللّه فی کتبه، قال: لانه عدل الی الافضل.

قال رحمه اللّه: و کذا لو أمر أن یحج مفردا فقرن جاز أیضا، لانه أتی بالافراد و زیاده، تمسکا بروایه أبی بصیر عن أحدهما فی رجل أعطی رجلا دراهم لیحج عنه حجه مفرده یجوز له أن یتمتع بالعمره الی الحج؟ قال: نعم، انما خالف الی الفضل و الخیر «۲».

و لنا- أن الاجاره تناولت نوعا معینا، فلا یجوز العدول الی غیره، لانها لم یتناوله، فالاتیان به اتیان بغیر ما وقع علیه عقد الاجاره، فلا یکون مبرءا للذمه.

و تحمل الروایه علی من استوجر للتطوع، و علم أن قصد المستأجر الاتیان بالافضل، فیعرف الاذن من قصده إراده الافضل، فیجوز الاتیان به لما ذکرناه و یخرج عن العهده.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۱۶، مسأله ۱۹.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۴۱۶، ح ۹۲، و فیه: و الخبر الّذی رواه الخ.

و حملها الشیخ رحمه اللّه فی التهذیب «۱» علی من وجب علیه التمتع، فلو أمر بالافراد عنه، جاز له العدول عنه الی التمتع، لانه فرض المحجوج عنه و ان کان أمر بالافراد، و مع هذا فهی معارضه بروایه الحسن بن محبوب عن علی علیه السلام «۲».

[ما لو شرط الحج علی طریق معین]

قال رحمه اللّه: و لو شرط الحج علی طریق معین، لم یجز العدول ان تعلق بذلک غرض. و قیل: یجوز مطلقا.

أقول: القائل بالجواز مطلقا هو الشیخ رحمه اللّه، تمسکا بالاصل، و لان المقصود

بالذات هو الحج و قد فعله، فيكون مجزيا.

و نحن نقول: ان تعلق بالطريق المعين غرض صحيح لم يجز العدول عنه، و ان صح الحج و يرجع عليه بالتفاوت، و الا جاز.

أما الاول، فلانه شرط سائغ، فيجب الوفاء به. أما الاولى ففرضيه، و أما الثانيه فاتفاقيه. و اذا ثبت وجوب الوفاء به، حرم العدول عنه.

و اما الرجوع عليه بالتفاوت، فلان عقد الاجاره يقتضى تقسيط الاجره على المسافه و الافعال، فاذا فعل بعض المسافه نقص من الاجره بقدر ما نقص منها. و قال الشيخ: لا يرجع، اذ لا دليل عليه و قد بيناه.

و أما صحه الحج مع العدول عن الطريق المعين، فلاتيانه بالمعقود عليه ذاتا و عليه دلت روايه حريز بن عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل أعطى رجلا حجه يحج عنه من الكوفه، فحج من البصره، قال: لا بأس «۳».

---

(۱) التهذيب ۵/ ۴۱۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۱۶، ح ۹۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۱۵، ح ۹۱.

[حكم الصد قبل الاحرام و دخول الحرم للمستنيب]

قال رحمه اللّه: و لو صد قبل الاحرام و دخول الحرم، استعيد من الاجره بنسبه المتخلف، و لو ضمن الحج فى المستقبل لم يجب اجابته، و قيل: يلزم.

اقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه اللّه، و الثانى اختاره المصنف.

و التحقيق أن نقول: الاجاره اما أن يكون معينه أو مطلقه، فان كانت معينه و صد قبل الاحرام و دخول الحرم، انفسخت الاجاره و استعيد من الاجره ما قابل المتخلف، و على المستأجر استيجاره، أو غيره ان كان عليه حج واجب، و الا فلا فان قصد الشيخ ذلك فصواب و الا فلا. و ان كانت مطلقه فى الذمه،

لم ينفسخ الاجاره، و عليه الاتيان بها مع المكنه، لثبوتها فى الذمه.

قال رحمه اللّه: و لو حمله حامل فطاف به، أمكن أن يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه.

أقول: ألحق ابن الجنيد قيدا، فقال: ما لم يكن الحامل أجيرا، و لا بأس به، لان سعيه حينئذ مستحق للمستأجر، فلا يجوز صرفه فى الطواف عن نفسه، و المطلق يقيد للدليل، و قد بيناه.

[ما لو أفسد النائب حجه]

قال رحمه اللّه: و لو أفسد حجه حج من قابل، و هل يعاد بالاجره عليه؟ يبنى على القولين.

أقول: المراد بالقولين ما ذكره الاصحاب فى من حج عن نفسه حجه الاسلام فأفسدها، فان الاصحاب مختلفون فيها، فذهب بعضهم الى أن الاولى حجه الاسلام و الثانيه عقوبه، و آخرون عكسوا.

فان قلنا بالاول، فقد برأت ذمه المستأجر مع كمالها، و عليه القضاء فى القابل «۱» عقوبه، و لا ينفسخ الاجاره.

و ان قلنا بالثانى، كان الجميع لازما للنائب، و لا يجزئ عن المنوب، و يستعاد

---

(۱) فى «س»: بالقابل.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۵۲

منه الاجره ان كانت الاجاره معينه، و ان كانت مطلقه كان على الاجير الحج عن المستأجر بعد حجه القضاء، لانها تجب على الفور.

قال فى المعتبر: و يمكن أن يقال: الحجه الثانيه مجزيه عن المستأجر، لانها قضاء عن الحجه الفاسده، كما يجزئ عن الحاج نفسه «۱».

و هذا القول موجود فى أحاديث أهل البيت عليهم السّلام، لاتيانه بالمعقود عليه، و هو تحريج غير مستند الى روايه.

روى الحسين بن عثمان عن اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل حج عن رجل، فاجترح فى حجه شيئا يلزمه فيه الحج من قابل و الكفاره؟ قال:

هى للاولى تامه، و على هذا ما اجترح «۲».

و من طريق صفوان بن

يحيى عن اسحاق بن عمار قلت: ان ابتلى بشى ء ففسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل، أ يجزئ عن الاول؟ قال: نعم قلت: ان الاجير ضامن للحج؟ قال: نعم «۳».

و ينبغى أن يكون العمل على هذا، و هو الاقوى عندى.

و اعلم أن الشيخ فى المبسوط قال: ان أفسد النائب الحج، فاما أن يكون السنه معينه أو مطلقه، فان كانت معينه انفسخت الاجاره، و عليه استيجار من ينوب عنه، و ان كانت مطلقه وجب عليه أن يأتى بحجه النيابه بعد اكمال الحجه الفاسده و قضاها «۴». و تبعه ابن ادريس. و المعتمد ما ذكرناه نحن.

قال رحمه اللّه: و لو احصر تحلل بالهدى و لا قضاء عليه.

---

(۱) المعتبر ۲/ ۷۷۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۶۱، ح ۲۵۲.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۱۷- ۴۱۸، ح ۹۶.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۲۲.

اقول: البحث فى المحصر كالبحث فى المصدود، و قد مر مستوفى.

[ما لو أوصى أن يحج عنه و لم يعين الاجره]

قال رحمه اللّه: اذا أوصى أن يحج عنه و لم يعين الاجره، انصرف ذلك الى اجره المثل، و تخرج من الاصل اذا كانت واجبه، و من الثلث اذا كانت مندوبه «۱»، و يستحقها الاجير بالعقد، فان خالف ما شرط قيل: كان له اجره المثل و الوجه أنه لا اجره.

أقول: انما كان الوجه عدم استحقاق الاجره، لان العقد انما يتناول شيئا معينا، فاذا لم يفعله و فعل غيره، يكون قد فعل ما لم يتناوله العقد، فلا يستحق اجره لانه يكون متبرعا بفعل ذلك النوع، و لم أقف لاحد من الاصحاب فى هذه المسأله على فتوى قائلها.

قال رحمه اللّه: اذا عقد الاحرام عن المستأجر [عنه] ثم نقل النيه الى نفسه لم يصح، فاذا أكمل الحجه وقعت

عن المستأجر عنه، و يستحق الاجره. و يظهر أنها لا تجزى عن أحدهما.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۲»، و اختارها المصنف فى المعتبر «۳».

و الحق أن هذه الحجه لا تجزئ عن حجه النيابه، و لا عن الاجير نفسه، سواء كانت الاجاره معينه أو مطلقه فى الذمه.

أما عن المنوب، فلان استحضار النيه عنه عند كل فعل أو استدامتها شرط و لم يحصل، و اذا بطل الشرط بطل المشروط.

و أما عن النائب، فلان الحجه اذا كانت معينه، فالزمان مستحق للمستأجر

---

(۱) فى «م»: ندبا.

(۲) الخلاف ۱/ ۴۷۶ مسأله ۲۴۱.

(۳) المعتبر ۲/ ۷۷۰.

فلا يجوز فى غير ما وقع عليه عقد الاجاره، فاذا صرفه عن نفسه يكون قد فعل فعلا منهيا عنه، و النهى فى العبادات يدل على الفساد، كما بين فى أماكنه.

و أما اذا كانت مطلقه، فلانه قد مضى بعض أفعال الحج و لم ينوه لنفسه، فلا يكون واقعا عنه، اذ الاعمال بالنيات، أى: واقعه بحسب النيات. و اذا لم يكن واقعا عنه، لم يصح حجه عن نفسه، اذ الحج لا يتبعض، لانه عباده واحده و لا عن المستأجر، لما ذكرنا من الاخلال بالشرط، و هو: اما الاستحضار، أو الاستدامه.

احتج الشيخ رحمه اللّه بأن الاحرام انعقد عن المستأجر، فلا يجوز العدول به الى نفسه، و اذا لم يجز العدول لم يصح النقل، و لان أفعال الحج استحقت لغيره بالنيه الاولى، فلا يصح نقلها، و اذا لم يصح النقل، فقد تمت الحجه لمن بدأ بالنيه له.

و الجواب: لا نزاع فى أن النقل لا يصح، و لا تأثير له فى وقوع الحج عن الاجير، و لكن لا يلزم من ذلك صحه الحجه

عن المستأجر، لانا انما أبطلناها لفوات شرطها، و هو أما الاستحضار أو الاستدامه.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله لكونها من المهمات.

[حكم من عليه حجه الاسلام و نذر أخرى]

اشاره

قال رحمه اللّه: من عليه حجه الاسلام و نذر اخرى، ثم مات بعد الاستقرار أخرجت حجه الاسلام من الاصل، و المنذوره من الثلث. و لو ضاق المال الا عن حجه الاسلام اقتصر عليها، و يستحب أن يحج عنه النذر.

و منهم من سوى بين المنذوره و حجه الاسلام فى الاخراج من الاصل و القسمه مع قصور التركه، و هو أشبه، و فى الروايه اذا نذر أن يحج رجلا و مات و عليه حجه الاسلام، أخرجت حجه الاسلام من الاصل و ما نذره من الثلث. و الوجه التسويه لانهما دين.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۵۵

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه فى كتبه، مصيرا الى الروايه المرويه عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجل عليه حجه الاسلام و نذر فى شكر ليحجن رجلا، فمات الذى نذر قبل أن يحج حجه الاسلام و قبل أن يفى بنذره، فقال: اذا ترك مالا حج عنه حجه الاسلام من جميع ماله و يخرج من ثلثه ما يحج عنه النذر، و ان لم يترك مالا الا بقدر حجه الاسلام حج عنه حجه الاسلام مما ترك و حج عنه وليه النذر فانما هو دين «۱».

قال فى التهذيب: حج الولى على الاستحباب، لروايه ابن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل نذران عافا اللّه ابنه ليحجنه، فعافى اللّه الابن و مات الأب قال: الحجه على الأب يؤديها عنه بعض ولده، قلت: هى واجبه على الابن؟

قال: هى واجبه على الأب من ثلثه «۲».

و القول الثانى ذهب إليه

ابن ادريس، محتجا بالعمومات الداله على وجوب اخراج الدين من الاصل، و هذا دين، و الاقوى الاول، و العام يخص للدليل.

و اعلم أن قوله «و القسمه مع قصور التركه» أى: اذا كان يمكن اخراج الحجتين من المال من أقرب الاماكن قسط عليهما، أما لو لم يتسع الا لواحده فقط أخرجت حجه الاسلام اتفاقا منا.

قال رحمه اللّه تعالى: و هذا القسم فرض من كان بين منزله اثنا عشر ميلا فما زاد من كل جانب. و قيل: ثمانيه و أربعون ميلا.

---

(۱) تهذيب ۵/ ۴۰۶، ح ۵۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۰۶، ح ۶۰.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۵۶

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى المبسوط «۱» و الجمل «۲» و الاقتصاد «۳» و تبعه أبو الصلاح و ابن ادريس.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ المفيد و الشيخ فى النهايه «۴» و التهذيب، تعويلا على روايه زراره عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قلت لابى جعفر عليه السّلام فى قوله تعالى «ذٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حٰاضِرِى الْمَسْجِدِ الْحَرٰامِ» «۵» قال عليه السّلام: يعنى: أهل مكه ليس لهم متعه، فكل من كان أهله دون ثمانيه و أربعين ميلا ذات عرق و عسفان و كل يدور حول مكه، فهو ممن دخل فى هذه الآيه، و كل من كان أهله وراء ذلك فعليه المتعه «۶».

و فى معناها روايه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۷».

و الشيخ رحمه اللّه كأنه قسم فى المبسوط الثمانيه و الاربعين على الجوانب الاربعه، فيكون كل جانب اثنا عشر ميلا، و باقى الاصحاب عولوا على الاطلاق.

فرع:

لو كان على رأس اثنا عشر ميلا فقط من كل جانب، أو ثمانيه و أربعين على القول الاخر، وجب التمتع

قولا واحدا.

[وجوب اتيان حج التمتع فی أشهر الحج]

قال رحمه اللّه: و لا بدّ من وقوع التمتع فی أشهر الحج، و هی شوال و ذو

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۰۶.

(۲) الجمل و العقود ص ۲۲۴.

(۳) الاقتصاد ص ۲۹۸.

(۴) النهایه ص ۲۰۶.

(۵) سوره البقره: ۱۹۶.

(۶) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۳، ح ۲۷.

(۷) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۳، ح ۲۸.

القعده و ذو الحجه، و قیل: و عشر من ذی الحجه و قیل: و الی طلوع الفجر من یوم النحر. و ضابط وقت الانشاء ما یعلم أنه یدرک المناسک.

اقول: القول الاول ذهب إلیه الشیخ فی النهایه «۱»، و اختاره ابن الجنید، لان باقی أفعال الحج یصح وقوعهما فی طول ذی الحجه کالطواف و السعی و ما شابههما لقوله تعالی «الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومٰاتٌ» «۲» أتی بصیغه الجمع، و أقل الجمع ثلاثه کما بین فی علم العربیه. و یؤیده روایه معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام «۳».

و القول الثانی مذهب ابن أبی عقیل و السید المرتضی قدس اللّه روحهما، و تبعهما سلار، لادراک الحج مع الوقوف بالمشعر فی ذلک الیوم و لو قبل الزوال و سیأتی تحقیقه.

و القول الثالث مذهب الشیخ فی الجمل «۴» و الاقتصاد «۵»، و تبعه ابن البراج، نظرا الی وقوع أعظم الارکان، و هو الوقوف بعرفه فیه.

و القول الرابع مذهبه فی أکثر کتبه، و تبعه ابن حمزه، نظرا الی أنه یصح إنشاء الاحرام بالحج فیه لمن عرف أنه یدرک المشعر

اختيارا.

و قيل خامسا: شوال و ذو القعده و ثمان من ذى الحجه، نظرا الى ما ورد من الحث على الاحرام فيه.

و اعلم أن هذا النزاع لفظى فقط، و الا فضابط وقت الانشاء ما يعلم ادراك

---

(١) النهايه ص ٢٠٧.

(٢)

سوره البقره: ١٩٧.

(٣) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۴۵، ح ١٩۶.

(۴) الجمل و العقود ص ٢٢۴.

(۵) الاقتصاد ص ٢٩٨.

المناسك فيه فى أوقاتها المحدوده لها، و ذلك يختلف بحسب اختلاف المكلفين فى القوه و الضعف و المكنه.

[وجوب الاحرام من الميقات مع الاختيار]

اشاره

قال رحمه اللّه: و يجب على الحاج الاحرام من الميقات مع الاختيار، و لو أحرم بحج التمتع من غير مكه لم يجزيه، و لو دخل باحرامه مكه على الاشبه وجب استئنافه منها.

أقول: لا أعرف فى وجوب الرجوع الى مكه مع المكنه و استئناف الاحرام منها خلافا بين الاصحاب فأنقله، و انما الجمهور جوزوا الاحرام قبل الميقات، و اختلفوا فى الافضل، فقال الشافعى: الافضل الميقات، لان النبى عليه السّلام أحرم منه و لو كان مفضولا لما أحرم منه.

و قال أبو حنيفه: ما بعد الميقات أفضل، و هو القول الاخر للشافعى، لما روت أمّ سلمه عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: من أحرم بحج أو عمره من المسجد الاقصى و حل منها بمكه غفر اللّه له ما تقدم من ذنبه و ما تأخر «١».

و اعلم أن فى كلام الشيخ فى المبسوط «٢» اجمالا، و أظنه الذى أوجب هذا الاحتراز.

و لقد سمعت شيخنا كثيرا ما يقول: قد يشير المصنف تاره الى خلاف الجمهور و تاره الى ما يختاره من غير أن يكون مذهبا لاحد، فيظن أن فيه خلافا، فاعلم ذلك.

قال رحمه اللّه: و لو تعذر ذلك قيل: يجزيه، و الوجه أنه يستأنفه حيث أمكن و لو بعرفه ان لم يتعمد ذلك، و هل يسقط الدم و الحال هذه؟ فيه تردد.

أقول: قال فى المبسوط: و المتمتع اذا أحرم بالحج من خارج مكه، وجب عليه الرجوع إليها مع

الامكان، فان تعذر لم يلزمه شی ء و تم حجه و لا دم علیه،

---

(۱) سنن البیهقی ۵/ ۳۰.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۱۱.

سواء أحرم من الحل أو الحرم «۱». و بمعناه قال فی الخلاف «۲».

و الحق ما قاله المصنف، و هو اختیاره فی المعتبر «۳».

لنا- أن الاحرام عباده شرعیه موقته بوقت شرعی، فلا یجوز فعلها قبله، کغیرها من العبادات، و انما سوغنا الاحرام من أی موضع أمکن مع عدم التعمد للضروره، و لیس لما قاله الشیخ وجه.

فرع:

لو خشی مع الرجوع فوت الحج أحرم من حیث لا یفوته. و أما سقوط الدم فشی ء ذهب إلیه الشیخ فی المبسوط و الخلاف، محتجا باصاله براءه الذمه.

و هل المراد بهذا الدم دم الهدی الواجب علی المتمتع أو دم شاه؟ ظاهر کلام الشیخ فی الخلاف الثانی.

و سمعت شیخنا یقول: المراد بالدم هنا دم هدی التمتع، و ذاک أن الفقهاء اختلفوا فیه، فذهب الشافعی الی أنه وجب جبرا لما یصیب الحج من النقص، و هو ایقاع الاحرام فی غیر المیقات، و لهذا لو أحرم بالحج من المیقات سقط فرض الدم، اذ لا نقص فلا جبران.

و ذهب أبو حنیفه الی أنه نسک، و اختاره الشیخ فی الخلاف «۴»، و احتج بالاجماع، و بقوله تعالی «وَ الْبُدْنَ جَعَلْناها لَکُمْ مِنْ شَعائِرِ اللّهِ لَکُمْ فِیها خَیْرٌ فَاذْکُرُوا اسْمَ اللّهِ عَلَیْها صَوافَّ فَإِذا وَجَبَتْ جُنُوبُها فَکُلُوا مِنْها وَ أَطْعِمُوا الْقانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ» «۵»

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۱۲.

(۲) الخلاف ۲/ ۴۲۰ مسأله ۳۱.

(۳) المعتبر ۲/ ۸۰۵.

(۴) الخلاف ۱/ ۴۲۲ مسأله ۳۵.

(۵) سوره الحج: ۳۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۶۰

أخبر اللّه تعالى أنه من الشعائر، أى: من جمله العبادات التى تعبدنا بها. و قيل:

معناه من

معالم اللّه و أمر بالاكل منها.

و لو كان جبرانا لما ساغ الاكل، و اذا كان اجماعنا منعقدا على أن الهدى نسك ليس بجبران، فلا معنى للتردد حينئذ.

و ان أراد بالدم دم شاه، فلا معنى للتردد فيه أيضا، اذ لا وجه لوجوبه، أما لو تعمد الاحرام من غير مكه، وجب عليه الرجوع الى مكه مع المكنه و إنشاء الاحرام منها، كما قدمناه. فلو تعذر الرجوع، فلا حج له بناء على قاعدتنا.

و قال فى المبسوط فى باب المواقيت: من أخر الاحرام عن الميقات عامدا وجب الرجوع إليه، فان لم يمكن فلا حج له، و قد قيل: انه يجبره بدم و قد تم حجه «۱».

فان قلنا بهذا القول هنا قلنا به أيضا فى من تعمد الاحرام من غير مكه، لكنه قول شاذ مناف للاصل، فاذن العمل على الاول.

و بالجمله فلا وجه للتردد فى اسقاط الدم على جميع التقادير.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله لكونها من المهمات، و لوقوع الاشتباه فيها أيضا.

[حج الافراد و القران]

اشاره

قال رحمه اللّه: و الافراد و القران فرض أهل مكه و من بينها و بينه دون اثنا عشر ميلا، فان عدل هؤلاء الى التمتع اضطرارا جاز، و هل يجوز اختيارا؟ قيل:

نعم، و قيل: لا، و هو الاكثر، و لو قيل بالجواز لم يلزمهم هدى.

أقول: لا خلاف بين علمائنا فى تحريم العدول عن التمتع اختيارا، و انما الخلاف فى العدول إليه، فذهب فى النهايه «۲» الى أنه لا يجوز، و اختاره المتأخر

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۱۲.

(۲) النهايه ص ۲۰۶.

و هو فتوى ابن بابويه و ابن أبى عقيل، و ذهب فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى الجواز، و الاول أحق.

و منشأ الخلاف: النظر

الى اسم الاشاره فى الآيه، فانه كما يحتمل العود الى الجمله يحتمل العود الى الهدى، فان جعلناه راجعا الى الجمله لم يسغ لهم التمتع، و ان جعلناه راجعا الى الهدى ساغ، لكن لا يجب عليهم الهدى.

فرع:

هذا البحث كله فى حجه الاسلام، أما الحج المنذور فيجب أن يأتى فيه بما نواه حال النذر، و لو لم ينو شيئا تخير فى الاتيان بأى الانواع شاء، فان تمتع وجب عليه الهدى.

و يحتمل الجواز أعنى جواز العدول الى التمتع فى حجه الاسلام، و ان جعلنا ذلك راجعا الى جميع ما تقدم، لانه انما يدل على المنع فى حاضرى المسجد الحرام بمفهومه، و دلاله المفهوم ضعيفه، و يؤيد المنع روايه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام «٣». و الجواز روايه عبد الرحمن «۴».

و يحتمل رجوع اسم الاشاره الى التمتع [فقط، فيجب الهدى على المكى] «۵».

و اعلم أن الائمه عليهم السّلام احتجوا على المنع بالآيه، و قولهم عليهم السّلام حجه.

[جواز الطواف للقارن و المفرد لو دخل مكه]

قال رحمه اللّه: و لو دخل القارن أو المفرد مكه و أراد الطواف جاز، لكن يجددان التلبيه عند كل طواف، لئلا يحلا على قول. و قيل: انما يحل المفرد دون

---

(١) المبسوط ١/ ٣٠۶.

(٢) الخلاف ١/ ۴٢۴.

(٣) تهذيب الاحكام ۵/ ٣٢- ٣٣، ح ٢۶.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ٣٣.

(۵) ما بين المعقوفتين من «س».

السائق. و الحق أنه لا يحل أحدهما الا بالنيه، لكن الاولى تجديد التلبيه عقيب صلاه الطواف.

أقول: البحث هنا يقع فى مواضع:

الاول: لا خلاف فى جواز دخول القارن و المفرد الى مكه للطواف تطوعا ما لم يخش فوات الحج.

الثانى: اختلف الاصحاب فى تقديم طوافهما و سعيهما على المضى الى عرفه فى حال الاختيار، فسوغه الاكثرون، محتجين باصاله عدم وجوب الترتيب، و لا منافى له من النقل، فيصار إليه كما فى التمتع.

و يؤيده روايه زراره قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن المفرد للحج يدخل مكه أ يقدم طوافه أو

يؤخره؟ قال: هما سواء عجله أو أخره «۱».

و منعه المتأخر مدعيا سبيله المألوف، و هو الاجماع على وجوب ترتيب المناسک، و کیف یستدل بالاجماع و الخلاف أظهر من دکا «۲» هنا، و الشيخ رحمه اللّه استدل فی الخلاف «۳» على التسويغ بالاجماع، ان هذا لشی ء عجیب.

و أما المقام الثالث، فقد وقع النزاع فيه أيضا، فذهب الشيخ فی المبسوط «۴» و النهايه «۵» الى أن تجديد التلبيه عند كل طواف شرط فی البقاء على الاحرام، و لو لم يجددها انقلبت حجتهما عمره.

و جعل المفيد و علم الهدى قدس اللّه روحهما تجديد التلبيه واجبا على القارن فقط.

و عكس فی التهذيب و جعلها شرطا فی البقاء على الاحرام، مصيرا الى روايه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۵، ح ۶۳.

(۲) كذا فی النسختين.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۵۹ مسأله ۱۷۵.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۱۱.

(۵) النهايه ص ۲۰۸.

يونس بن يعقوب عمن أخبره عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: ما طاف بين هذين الحجرين الصفا و المروه أحد الا أحل، الا سائق هدى «۱».

و قال ابن ادريس: تجديد التلبيه ليس بواجب، و لا تبطل الاحرام بتركها، و لا انتقلت الحجه عمره، مستدلا بالروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام، و هو ظاهر كلام الشيخ فی الجمل «۲» و موضع من المبسوط «۳».

و التحقيق ما ذكره المصنف من أنه لا يحل الابنيه التحلل لا بمجرد الطواف و السعی.

لنا- قوله عليه السّلام: الاعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى «۴». و لانه قبل الطواف محرم فكذا بعده، عملا بالاستصحاب، و تحمل الروايات على ذلک جمعا بين الادله.

قال فی المعتبر: و كيف كان فتجديد التلبيه أولى، لتخرج به من الخلاف «۵».

[ما لو أقام من فرضه التمتع بمكه سنه أو سنتين]

قال رحمه

اللّه: و لو أقام من فرضه التمتع بمكه سنه أو سنتين لم ينتقل فرضه الى قوله: فان دخل فى الثالثه مقيما ثم حج، انتقل الى القران أو الافراد.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ فى كتابى الاخبار. و قال فى النهايه و المبسوط:

لا تنتقل فرضه حتى يقيم ثلاثا «۶». و اختاره ابن ادريس، و هو فتوى ابن ... «۷»

و الاول أقوى.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۴- ۴۵، ح ۶۲.

(۲) الجمل و العقود ص ۲۲۵.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۰۸.

(۴) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

(۵) المعتبر ۲/ ۷۹۶.

(۶) النهايه ص ۲۰۶. المبسوط ۲/ ۳۰۸.

(۷) بياض فى النسختين.

قال فى المعتبر: و الوجه فى ذلک أن الاستيطان الذى يطلق على صاحبه النسبه الى اسم ذلک المحل مما يشتبه، اذ ليس فى اللغه له تقدير، فلا بد من تقديره شرعا، و قد روى تقديره عن أهل البيت عليهم السّلام بما قدرناه «۱». فيتعين القول به.

و احتجاج الشيخ بأصاله عدم انتقال الفرض، ترک العمل بها مع اقامه ثلاث سنين للاجماع، فيبقى معمولا به فيما عداه، ضعيف، اذ لا اعتبار للاصل مع حصول النقل المستفيض عن أهل البيت عليهم السّلام، و النقل انما ورد بما قلناه فقط، و بتقديره تحكم محض، و قد عرفت أن القول فى الدين بمجرد التشهى باطل.

قال رحمه اللّه: و لو كان له منزلان- الى آخره.

أقول: هذه المسأله رواها زراره عن أبى جعفر عليه السّلام «۲».

[عدم جواز القران بين الحج و العمره بنيه واحده]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لا يجوز القران بين الحـج و العمره بنيه واحـده، و لا ادخال أحدهما على الاخر، و لا نيه حجتين و لا عمرتين، و لو فعل ذلك قيل: ينعقد واحده و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه

اللّه.

و الالتفات الى أنه فعل فعلا منهيا عنه، و النهى فى العبادات يدل على الفساد كما بين فى اصول الفقه، فحينئذ لا ينعقد احرامه هذا بشى ء أصلا.

فروع:

قال فى الخلاف: لا يجوز القران بين الحج و العمره باحرام واحد، و لا ادخال العمره قط فى احرام الحج، محتجا باجماع الفرقه «۳».

---

(۱) المعتبر ۲/ ۷۹۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴، ح ۳۰.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۱۹ مسأله ۲۷.

و قال ابن أبى عقيل: و العمره تجب مع الحج فى حال واحده، فالقارن و هو الذى يسوق فى حج أو عمره و يريد الحج بعد عمره، فانه يلزمه اقتران الحج مع العمره، و لا يحل من عمرته حتى يحل من حجه اذا طاف طواف الزياره، و لا يجوز قران الحج مع العمره الا لمن ساق الهدى.

و لعل مستنده ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: ايما رجل قرن بين الحج و العمره، فلا يصلح الا أن يسوق الهدى قد أشعره.

و تأوله الشيخ فى التهذيب بالقران فى الثلاثه، أى يقول: ان لم تكن حجه فعمره، و يكون الفرق بينه و بين المتمتع أن المتمتع و ان قال هذا القول، فانه يقدم العمره على الحج، ثم يحل بعد اكمالها و يحرم للحج، و السائق يقدم الحج فان لم يتمكن جعله عمره مبتوله «۱» و هذا التأويل بعيد جدا.

لنا- أن الاحرام ركن من الحج و من العمره أيضا، فلا يتبعض، كما لا يجوز أن يكون لحجتين و لا لعمرتين، بل يكون لكماله ركنا للعمره، كما يكون لكماله ركنا للحج.

الثانى: قال: لو أحرم بحج و عمره، لم ينعقد احرامه الا بالحج، فان أتى بافعال الحج لم

يلزمه دم، و ان أراد أن يأتى بأفعال العمره و يجعلها متعه، جاز ذلك و لزمه الدم، و الاقرب بطلان الاحرام لما سبق.

قال: و كذا لو أهل بحجتين انعقد احرامه بواحده منهما، و كان وجود الاخرى و عدمها سواء، و لا يتعلق بها حكم، فلا تجب قضاؤها. و هكذا من أهل بعمرتين فصاعدا، و الاقرب أيضا البطلان لما قلناه.

الثالث: قال: لا يجوز ادخال أحدهما على الاخر، و الوجه أيضا بطلان

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۲- ۴۳.

الاحرامين السابق و اللاحق. أما الاول، فلعدم اكمال أفعاله. و أما المتأخر، فلعدم صلاحيه الزمان له، اذ بالاحرام بالنسك الاول استحق أفعاله، فلا يجوز صرفها الى غيره، و لا يتركها فيه.

[ما لو حج على طريق لا يفضى الى أحد المواقيت]

قال رحمه اللّه: و المواقيت سته: لاهل العراق العقيق، و أفضله المسلخ، و يليه غمره، و آخره ذات عرق.

أقول: ظاهر كلام على بن بابويه يؤذن بأنه لا يجوز تأخير الاحرام الى ذات عرق الا لضروره، و المشهور الاول، و يعضده الاصل.

قال رحمه اللّه: و لو حج على طريق لا يفضى الى أحد المواقيت، قيل: يحرم اذا غلب على ظنه محاذاه أقرب المواقيت الى مكه، و كذا من حج فى البحر.

أقول: قال ابن ادريس: ميقات أهل مصر و من صعد من البحر جده.

و قال ابن الجنيد: و من سلك البحر أو أخذ طريقا لا يمر فيه على هذه المواقيت كان احرامه من مكه بقدر أقرب المواقيت إليها منه.

و قال الشيخ فى المبسوط: ينظر الى ما يغلب فى ظنه أنه يحاذى أحد المواقيت إليه فيحرم منه «۱».

فان كان الموضع الذى ذكره ابن ادريس يحاذى أحد المواقيت صح، و الا فلا. أما لو لم يؤد الى المحاذاه، احتمل

إنشاء الاحرام من أدنى الحل، و احتمل انشاءه أيضا من موضع يساوى أقرب المواقيت.

[من أحرم قبل هذه المواقيت]

قال رحمه اللّه: من أحرم قبل هذه المواقيت، لم ينعقد احرامه، الا لناذر بشرط أن يقع الحج فى أشهره، أو لمن أراد العمره المفرده فى رجب و خشى تقضيه.

اقول: لا خلاف بين أصحابنا فى تحريم الاحرام قبل هذه المواقيت، فانه

---

(١) المبسوط ١/ ٣١٣.

غير صحيح اذا لم ينذر الاحرام قبلها.

أما لو نذر الاحرام قبلها، قال الشيخ رحمه اللّه: جاز له ذلك بشرط وقوعه فى أشهر الحج ان كان الاحرام للحج أو العمره المتمتع بها، و ان كان للمفرده وجب مطلقا، عملا بالاصل.

و استنادا الى روايه على بن أبى حمزه البطائنى تاره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، و تاره يقول: كتبت الى أبى عبد اللّه عليه السّلام أسأله عن رجل جعل عليه أن يحرم من الكوفه قال: يحرم من الكوفه «١».

و فى معناها روايه أحمد بن محمد بن أبى نصر عن عبد الكريم عن سماعه عن أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «٢».

و الروايتان ضعيفتا السند، فان على بن أبى حمزه واقفى و كذا سماعه، و الاصل يخالف للدليل، و تبعه ابن ادريس، و هو الحق.

لنا- أنه نذر فى معصيه، فلا يكون منعقدا. أما الصغرى، فلوقوع الاجماع على حظر الاحرام قبل المواقيت. و أما الكبرى، فاجماعيه، و أما المسأله الثانيه فاتفاقيه.

[ما لو نسى الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه]

قال رحمه اللّه: و لو نسى الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه، قيل:

يقضى ان كان واجبا، و قيل: يجزيه، و هو المروى.

أقول: القول الاول ذهب إليه ابن ادريس عملا بقوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى» «٣» و قوله عليه السّلام «لكل امرئ من عمله ما نواه» «۴» شرط فى وقوع العمل الاقتران، و

حيث لا نيه فلا عمل.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۵۳- ۵۴، ح ۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۵۴، ح ۱۰.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

(۴) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، تمسكا بقوله عليه السّلام «رفع عن امتى الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه» «۱».

و يضعف بأن المراد منه نفى المؤاخذه بالعرف، و نحن نقول به، و لانه مع استمرار النسيان يكون مأمورا بايقاع باقى الافعال و الامر يقتضى الاجزاء.

و لما رواه جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام فى رجل نسى أن يحرم أو جهل و قد شهد المناسک كلها و طاف و سعى، قال: يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلک و قد تم حجه و ان لم يهل «۲».

و هذه و ان كانت مرسله الا أن الاصحاب عاملون بمراسيل ابن أبى عمير.

و فى معناها روايه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام «۳».

قال المصنف فى المعتبر: و لست أدرى كيف يحل له هذا الاستدلال؟ و كيف يوجبه؟ فان كان يقول: ان الاخلال بالاحرام اخلال بالنيه فى بقيه المناسک، فنحن نتكلم على تقدير ايقاع نيه كل منسک على وجهه ظانا أنه أحرم، أو جاهلا بالاحرام، فالنيه حاصله مع ايقاع كل منسک، فلا وجه لما قاله «۴».

[مقدمات الاحرام]

قال رحمه اللّه: و مقدمات الاحرام كلها مستحبه، و هى توفير شعر رأسه من أول ذى القعده اذا أراد التمتع، و يتأكد عند هلال ذى الحجه على الاشبه.

اقول: قال المفيد قدس اللّه روحه: اذا أراد الحج فليوفر شعر رأسه فى مستهل ذى القعده، فان خلفه فيه كان عليه دم يهريقه. و هو ظاهر

كلام النهايه «۵»

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۲، برقم: ۱۳۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۶۱، ح ۳۸.

(۳) الوسائل ۸/ ۲۴۵، ح ۲.

(۴) المعتبر ۲/ ۸۱۰.

(۵) النهايه ص ۲۰۶.

و الاستبصار «۱».

و الحق الاستحباب، و هو اختيار الشيخ فى الجمل «۲»، و اختاره ابن ادريس أيضا.

لنا- الاصل، و يؤيده روايه سماعه عن الصادق عليه السّلام «۳».

احتجا بروايه ابن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومٰاتٌ الى آخره «۴». و تحمل على الاستحباب، جمعا بين الادله.

[ما لو أحرم بغير غسل أو صلاه ثم ذكر]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو أحرم بغير غسل أو صلاه ثم ذكر، تدارك ما تركه و أعاد الاحرام.

اقول: هذا التدارك و الاعاده على سبيل الاستحباب، عملا بالاصل، و لان غسل الاحرام ليس بواجب على ما سبق البحث فيه، فلا معنى لايجاب الاعاده و التدارك.

و اعلم أن ابن ادريس ناقش شيخنا أبا جعفر قدس اللّه روحه، و قال: ان اراد أنه نوى الاحرام و أحرم و لبى من غير صلاه و غسل، فقد انعقد احرامه، فلا يكون لذكر الاعاده هنا معنى، و ان أراد به أحرم بالكيفيه الظاهره من دون النيه و التلبيه صح ذلك و كان لكلامه وجه.

و أقول: هذا تطويل بغير فائده، فان الشيخ قصد بالاعاده الاتيان بالاحرام ثانيا بصلاه و غسل استحبابا، تحصيلا للفضيله، لان الاول غير مجزئ، كما فى صلاه المكتوبه اذا صلاها منفردا، ثم حضر من يصليها جماعه، فانه يستحب اعادتها و يكون قد أراد بالاعاده هنا المعنى اللغوى، و هو الاتيان بالفعل ثانيا، سواء وقع

---

(۱) الاستبصار ۲/ ۱۶۰.

(۲) الجمل و العقود ص ۲۲۷.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۷- ۴۸.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۶- ۴۷.

الفعل مجزيا أولا،

لا المعنى الشرعى المختص بالثانى. و انما أتى بهذه اللفظه لورودها فى الروايه «۱» التى هى مستند الحكم.

فرع:

لو فعل شيئا يوجب الكفاره بين الاحرامين وجبت، لانا بينا أن الاول منعقد.

[يوقع نافله الاحرام تبعا له]

قال رحمه اللّه: يقرأ فى الاولى- الى آخره.

اقول: الروايه «۲» الاخرى بالعكس، و هو فتوى ابن ادريس، و كلاهما جائز.

قال رحمه اللّه: و يوقع نافله الاحرام تبعا له.

اقول: أى: تبعا للغسل.

[لو أحرم بالحج أو العمره و كان فى أشهر الحج، كان مخيرا]

قال رحمه اللّه: و لو أحرم بالحج أو العمره و كان فى أشهر الحج، كان مخيرا بين الحج و العمره، اذا لم يتعين عليه أحدهما. و ان كان فى غير أشهر الحج تعين للعمره. و لو قيل بالبطلان فى الاول و لزوم تجديد النيه كان أشبه.

أقول: قد بينا أن القران بين النسكين غير جائز، و بينا أيضا أن الاحرام لا ينعقد بواحد منهما مستوفى، و لا فرق عندنا بين أن يحرم لهما فى أشهر الحج أو غيره، و انما هذا شى ء ذكره الشيخ فى المبسوط.

و قال أيضا: اذا أحرم مبهما و لم ينو لا حجا و لا عمره، كان مخيرا بين الحج و العمره، أيهما شاء فعل اذا كان فى أشهر الحج و ان كان فى غيرها، فلا ينعقد احرامه الا بالعمره «۳» و الحق أيضا البطلان.

لنا- أن الاحرام عباده يحتمل وجوبها، فلا يخصص «۴» لاحدها الا بالنيه.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۸- ۷۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۲/ ۷۴، ح ۴۲.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۱۶.

(۴) فى «م»: فلا يخص.

[عدم انعقاد الاحرام للمتمتع و المفرد الا بالتلبيه]

قال رحمه اللّه: و لا ينعقد الاحرام للمتمتع و المفرد الا بالتلبيه، و القارن بالخيار ان شاء عقد احرامه بها، و ان شاء قلد أو أشعر على الاظهر، و بأيهما بدأ كان الاخر مستحبا.

أقول: لا خلاف أن احرام المتمتع و المفرد لا ينعقد الا بالتلبيه فحسب، و انما الخلاف فى القارن، فذهب أكثر الاصحاب كالشيخ قدس اللّه روحه و ابن الجنيد و سلار و أبى الصلاح أن احرامه ينعقد بأحد أمور ثلاثه: التلبيه، أو الاشعار أو التقليد، عملا بأصاله براءه الذمه من وجوب أحدها عينا.

و اعتمادا على ظاهر روايه معاويه بن عمار عن أبى

عبد اللّه علیه السّلام أنه قال فی القارن لا یکون قرانا الا بسیاق الهدی «۱» و هو یدل بمنطوقه علی تحقیق القران عند السیاق، اذ الاستثناء من النفی اثبات.

لا یقال: نمنع کون الاستثناء من النفی اثبات، کما هو مذهب أبی حنیفه، و حینئذ تکون فائده الاستثناء نفی القران عن الاحرام الذی لم یسق الهدی فیه فقط من غیر تعریض للاحرام الذی سیق فیه الهدی.

لانا نقول: هذا المذهب ضعیف، و قد بینا ضعفه فی کتاب مناهج الوصول، و روایه حریز عنه علیه السّلام «۲» نص فی الباب، و فی معناها روایه معاویه بن عمار عن الصادق علیه السّلام «۳» أیضا، و روایه عمر بن یزید عنه علیه السّلام «۴» أیضا.

و ذهب السید المرتضی الی وجوب التلبیه عینا، و ألحق ابن البراج بالقارن المفرد، و هو غلط، و أن احرامه لا ینعقد الا بها، و به قال ابن ادریس.

---

(۱) تهذیب الاحکام ۵/ ۴۱، ح ۵۱.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۴۳، ح ۵۷.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۴۳- ۴۴- ح ۵۸.

(۴) تهذیب الاحکام ۵/ ۴۴، ح ۵۹.

و احتج المرتضی بالاجماع، و لانه أحوط، اذ مع الاتیان بالتلبیه یحصل الانعقاد قطعا، بخلاف غیرها، و الاجماع ممنوع، و الاحتیاط معارض بالاصل و النقل.

قال رحمه اللّه: و صورتها: لبیک اللهم لبیک، [لبیک] لا شریک لک لبیک.

و قیل: یضیف الی ذلک: ان الحمد و النعمه لک و الملک لک لا شریک لک، و قیل:

بل یقول: لبیک اللهم لبیک، لبیک ان الحمد و النعمه و الملک لک لا شریک لک لبیک. و الاول أظهر.

أقول: القول الاول ذهب إلیه السید المرتضی قدس اللّه روحه و ابنا بابویه و اختاره ابن أبی

عقيل و ابن الجنيد و سلار.

و القول الثانى للمرتضى أيضا.

و القول الاخير ذكره الشيخ فى المبسوط «۱» و النهايه «۲»، و اختاره أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس.

قال رحمه اللّه: و يجزئ الاخرس الاشاره مع عقد قلبه بمعناها.

اقول: ظاهر كلام ابن الجنيد يؤذن بجواز النيابه للاخرس فى التلبيه، و المشهور الاول، و هو أحوط، و يؤيده روايه السكونى «۳».

قال رحمه اللّه: و لو عقد الاحرام- الى قوله: و كذا لو كان قارنا و لم يشعر و لم يقلد.

أقول: ينبغى أن يقال: أو لم يلب، لانا بينا أن الاحرام يحصل بأحدهما.

[عدم جواز الاحرام فى الحرير للنساء]

قال رحمه اللّه: و هل يجوز الاحرام فى الحرير للنساء؟ قيل: نعم، لجواز لبسهن له فى الصلاه. و قيل: لا، و هو أحوط.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۱۶.

(۲) النهايه ص ۲۱۵.

(۳) فروع الكافى ۳/ ۳۱۵، ح ۱۷.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ المفيد قدس اللّه روحه فى كتاب أحكام النساء، و ابن الجنيد، و اختاره ابن ادريس، عملا بالاصل، و اعتمادا على الروايتين المرويتين عن الصادق عليه السّلام «۱».

و الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه و من تبعه، لانه أحوط، و لروايه عيص ابن القاسم قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: المرأه المحرمه تلبس ما شاءت، من الثياب غير الحرير و القفازين «۲».

و الاول أقوى، و تحمل الروايه على الكراهيه، جمعا بين الادله.

قال رحمه اللّه: و اذا لم يكن مع الانسان ثوبا الاحرام و كان معه قباء، جاز لبسه مقلوبا، و يجعل ذيله على كتفيه.

اقول: هذا التفسير ذكره ابن ادريس، و حكاه عن البزنطى لبعده عن شبه لبس المخيط، و رواه الشيخ أيضا عن عمر بن

يزيد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «٣».

و ظاهر كلام الشيخ يؤذن بالمعنى المتعارف من القلب، و هو جعل الباطن ظاهرا، و هو روايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام «۴». و روى ابن بابويه عن الباقر عليه السّلام قال: يلبس المحرم القباء اذا لم يكن له رداء و يقلب ظهره الى باطنه «۵». و هذا نص.

قال رحمه اللّه: و لو أحرم متمتعا و دخل مكه و أحرم بالحج قبل التقصير ناسيا لم يكن عليه شى ء. و قيل: عليه دم، و حمله على الاستحباب أظهر.

اقول: لا خلاف فى صحه العمره، و أن الاحرام لا يجب اعادته، لوقوعهما على الوجه المأمور به شرعا، و هل يجب عليه دم؟ قال الشيخ و على بن بابويه:

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۶۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۳- ۷۴، ح ۵۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۰، ح ۳۷.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۰، ح ۳۶.

(۵) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۳۴۰.

نعم، و اختاره ابن البراج، عملا بالاحتياط.

و بروايه اسحاق بن عمار قال: قلت لابى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يتمتع فينسى أن يقصر حتى يهل بالحج، فقال: عليه دم يهريقه «۱». و تحمل على الاستحباب، اذ الكفاره مرتبه على الاثم، و حيث لا اثم فلا كفاره.

و قال سلار: لا، و اختاره المتأخر، عملا بأصاله براءه الذمه، و اعتمادا على روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن رجل أهل بالعمره و نسى أن يقصر حتى دخل الحج، قال: يستغفر اللّه و لا شى ء عليه و تمت عمرته «۲». و النكره فى سياق النفى يعم، كما بين فى أماكنه.

قال رحمه اللّه: و ان فعل ذلك عامدا، قيل: بطلت

عمرته و صارت حجته مبتوله. و قيل: بقى على احرامه و كان الثانى باطلا، و الاول هو المروى.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، عملا بروايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام قال: المتمتع اذا طاف و سعى ثم لبى بالحج قبل أن يقصر، فليس عليه أن يقصر و ليس عليه متعه «۳». قال فى الاستبصار: تحمل هذه على التعمد «۴» لئلا تنافى الروايات.

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر، و هو أنسب بالمذهب.

احتج بأن الاحرام عباده. فلا يصح فعلها قبل دخول وقتها.

أقول: و يقوى عندى بطلانهما، لما تقدم.

قال رحمه اللّه: لو نوى الافراد، ثم دخل مكه، جاز أن يطوف و يسعى

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۸- ۱۵۹، ح ۵۲.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۹، ح ۵۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۹، ح ۵۴.

(۴) الاستبصار ۲/ ۱۷۶.

و يقصر، و يجعلها عمره يتمتع بها ما لم يلب، فان لبى انعقد احرامه، و قيل: لا اعتبار بالتلبيه و انما هو بالقصد.

اقول: المراد أن المفرد يجوز له العدول بعد الطواف الى التمتع مع دخول مكه ما لم يلب، فان لبى قال الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲»: بقى على حجته عملا بروايه اسحاق بن عمار عن أبى بصير قال: قلت لابى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يفرد الحج و يطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروه، ثم يبدو له أن يجعلها عمره، قال: ان كان لبى بعد ما سعى قبل أن يقصر، فلا متعه له «۳».

و قال المتأخر: لا أرى لذكر التلبيه هنا وجها، و انما الحكم للنيه، لقوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات» «۴» و هو قوى، لكن الحديث خاص.

[حكم الاشتراط فى الاحرام]

قال رحمه اللّه: اذا

اشترط فی احرامه أن یحله حیث حبسه، ثم أحصر، تحلل. و هل یسقط الهدی؟ قیل: نعم. و قیل: لا، و هو الاشبه.

و فائده الاشتراط جواز التحلل عند الاحصار. و قیل: یجوز التحلل من غیر شرط، و الاول أظهر.

أقول: لا خلاف فی جواز التحلل مع الاشتراط، و انما الخلاف فی سقوط الهدی، فذهب الشیخ رحمه اللّه و ابن الجنید الی أنه لا یسقط، عملا بعموم الآیه و تکون فائده الاشتراط «۵» حینئذ جواز التحلل عند حصول العذر مع نیه التحلل من غیر تربص، کما فی المصدود.

---

(۱) النهایه ص ۲۱۵.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۰۴.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۹۰، ح ۱۰۳.

(۴) تهذیب الاحکام ۴/ ۱۸۶.

(۵) فی «م»: الشرط.

و قال السید المرتضی و ابن ادریس: یسقط. و احتج المرتضی فی الانتصار «۱» بالاجماع، بأنه قد ورد الامر باستحباب الاشتراط، و لا فائده له الا سقوط الهدی، و حمل الآیه علی من لم یشترط.

و الاجماع ممنوع، خصوصا مع مخالفه أکثر الاصحاب، و الفائده متحققه، و هی جواز التحلل من غیر تربص، بخلاف ما لو لم یشترط، فیجب التربص الی ان یبلغ الهدی محله، و التخصیص یحتاج الی دلیل.

و قد ظهر من هذا أن السید المرتضی یسوغ الاحلال مع حصول العذر من دون التربص ثم ان کان اشترط سقط الهدی و الا فلا.

قال رحمه اللّه: و المندوبات رفع الصوت بالتلبیه للرجال.

اقول: المشهور الاستحباب مطلقا، و ذهب ابنا بابویه الی استحباب الاسرار بالتلبیات الاربع، و ذهب بعض الاصحاب الی وجوب الجهر بهن علی الرجال مطلقا، و المحصل ما ذکره المصنف.

قال رحمه اللّه: و لو ذبح المحرم صیدا، کان میته حراما علی المحل و المحرم.

اقول: فی تحریم الصلاه فی

جلد هذا الصيد اشكال، ينشأ: من أصاله الاباحه و من أن تشبيهه بالميته مساواته فى جميع الاحكام، و هو أحوط.

قال رحمه اللّه: و شهاده العقد و اقامه، و لو تحملها محلا، و لا بأس به بعد الاحلال.

أقول: الظاهر أن مراد الاصحاب تحريم اقامه الشهاده التى وقعت على عقد:

اما بين محرمين، أو محل و محرم، أما لو وقعت بين محلين و تحملها محلا، فالاقرب جواز اقامتها.

---

(۱) الانتصار ص ۱۰۴- ۱۰۵.

لنا- عموم قوله تعالى «وَ لٰا يَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا «۱»» و إليه أومى فى المبسوط «۲».

[ما لو اختلف الزوجان فى ايقاع العقد]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا اختلف الزوجان فى العقد، فادعى أحدهما وقوعه فى حال الاحرام و أنكر الاخر، فالقول قول من يدعى الاحلال، ترجيحا لجانب الصحه، و لكن ان كان المنكر المرأه كان لها نصف المهر، لاعترافه بما يمنع من الوطى، و لو قيل: لها المهر كله كان حسنا.

أقول: هنا بحثان:

الاول: اذا ادعت المرأه وقوع العقد حاله الاحرام و أنكر الزوج، فالقول قوله، تنزيلا لفعل المسلم على المشروع، و لانه منكر، و لانه أعرف بنفسه، و عليها البينه، فان أقامت البينه حكم بفساد العقد.

و ان كان ذلك قبل الدخول، فلا مهر، لبطلان العقد الذى هو سبب فيه، و اذا بطل السبب بطل المسبب لا محاله. و ان كان بعده، كان لها مهر المثل مع جهلها بالحرمه لثبوته بالوطء.

هذا ان توهم الحل بهذا العقد، و لو عرف أنه لا يبيحه: فاما أن تكون الزوجه عارفه بذلك أولا، فان لم تكن عارفه كان لها المهر أيضا و ان كانت عارفه، فان كانت مطاوعه، فلا شى ء، و الا فالمهر.

و ان لم تقم البينه، فقد قلنا ان القول قوله،

لكن ليس لها المطالبه بالمهر مع عدم القبض ان لم تكن وطأها، لاعترافها بفساد العقد، أو كان قد وطئها عالمه بالتحريم مطاوعه.

و الا فلها المطالبه، فان كان بقدر مهر المثل، فلا يجب، و ان كان أكثر لم

---

(١) سوره البقره: ٢٨٢.

(٢) المبسوط ١/ ٣١٧.

يكن لها أخذ الزائد، و ان كان أقل لم يلزمه أكثر من المسمى، و لها أن تمنع نفسها باطنا.

البحث الثاني: لو انعكس الفرض كان القول قول المرأه لغير ما ذكرناه ما لم يقم البينه، ثم ان وقع ذلك بعد الدخول، كان عليه المهر كملا، لثبوته بالوطء ثبوتا مستقرا. و ان كان قبل الدخول، قال الشيخ فى المبسوط: كان لها نصف الصداق «١».

و الحق وجوبه كملا، لوجود المقتضى، و هو العقد المحكوم بصحته شرعا.

احتج بأنه حرم عليه نكاحها قبل الدخول باعترافه، فيجب لها نصف المهر كالطلاق.

و القياس عندنا باطل، سلمنا لكن الفرق موجود، اذ الطلاق يحصل معه البينونه ظاهرا، بخلاف صوره النزاع. أما لو أقام البينه، فالحكم ما تقدم.

و طولنا الكلام فيها، لكونها من المهمات.

فرع:

لو أشكل زمان وقوع العقد، فلم يعلم هل كان حال الاحلال أو حاله الاحرام؟

قال الشيخ فى المبسوط: كان العقد صحيحا «٢». و الاحوط تجديده.

فرع آخر:

قال فى المبسوط: و لو كانت المرأه محرمه، فالحكم ما تقدم.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۱۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۱۷.

فرع ثالث:

قال: يكره للمحرم أن يخطب امرأه ليعقد عليها «۱». و تبعه ابن حمزه، و حرمه أبو على. و الحق الاول، تمسكا بالاصل، و اقتصارا على النقل.

[حرمه الطيب على المحرم]

قال رحمه اللّه: و يحرم الطيب على العموم ما خلا خلوق الكعبه، و لو فى الطعام. و لو اضطر الى أكل ما فيه طيب، أو لبس ما فيه طيب، قبض على أنفه.

و قيل: انما يحرم المسك و الزعفران و العود و الكافور و الورس. و قد يقتصر بعض على أربعه: المسك و العنبر و الزعفران و الورس، و الاول أظهر.

اقول: ذهب أكثر الاصحاب الى الاول، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط الا أنه قال: و أغلظ الاجناس خمسه: المسک و العنبر و الكافور و الزعفران و العود و قد الحق بذلک الورس «۲».

و قال ابن أبى عقيل: أغلظها أربعه: المسک و العنبر و الورس و الزعفران.

و هو ظاهر كلام أبى على، عملا بظاهر الروايات.

و تخصيص بعض الاجناس بالذكر، كما اشتملت عليه بعض الروايات، غير مقيد لانتفاء التحريم عما عداه، لان دلاله المفهوم بتقدير كونها حجه ضعيفه، فلا يعارض المنطوق.

و القول الثانى ذكره فى النهايه «۳»، و هو ظاهر كلامه فى الخلاف «۴»، لانه لم

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۱۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۱۹.

(۳) النهايه ص ۲۱۹.

(۴) الخلاف ۱/ ۴۳۷، مسأله ۸۸.

يوجب الكفاره باستعمال ما عدا هذه، و تبعه ابن حمزه، و اقتصر فى الجمل «۱» على ما عدا الورس.

و قال فى التهذيب: الذى يجب اجتنابه المسك و العنبر و الكافور و الورس و قال: و قد روى العود «۲».

و ابن البراج حرم المسك و الزعفران و العنبر و الورس، عملا بالاصل، و اقتصارا على النقل. و الاصل

يخالف، و الحديث المشتمل على الزائد لا ينافى المشتمل على الاقل، كما بيناه.

و أما قوله «و لو فى الطعام» ينبغى أن يراد فيه مع بقاء رائحته، اذ مع انتفائها ينتفى الحرمه.

[حرمه لبس المخيط للرجال و كذا الاكتحال بالسواد]

قال رحمه اللّه: و لبس المخيط للرجال، و فى النساء خلاف، و الاظهر الجواز، اضطرارا و اختيارا. و أما الغلاله، فجائزه للحائض اجماعا.

اقول: المشهور بين الاصحاب جوازه، و حرمه فى النهايه «۳» و حكى الجواز روايه.

لنا- الاصل، و لانه المشهور بين الاصحاب، فيتعين اتباعه، و ما تقدم فى روايه يعقوب «۴».

احتج بعموم المنع، و هو مخصوص بالرجال، توفيقا بين الادله، و لان عمل المسلمين على ما قلناه.

قال رحمه اللّه: و الاكتحال بالسواد على قول، و بما فيه طيب، و يستوى فى

---

(۱) الجمل و العقود ص ۲۲۸.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۹۹.

(۳) النهايه ص ۲۱۷.

(۴) فروع الكافى ۴/ ۳۴۰، ح ۷.

ذلك الرجل و المرأه.

اقول: فى تحريم الاكتحال بالسواد قولان: الجواز، قاله فى الخلاف «۱» و الاقتصاد «۲»، تمسكا بالاصل.

و الثانى التحريم، ذهب إليه فى النهايه «۳» و المبسوط «۴»، عملا بروايه زراره عن الصادق عليه السّلام «۵»، و عليه الاكثر، و جعله ابن بابويه مخصوصا بالمرأه اذا قصدت به الريبه.

و أطلق ابن الجنيد، عملا بروايه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

لا تكتحل الرجل و المرأه المحرمان بالكحل الاسود الا من عله «۶». و ظاهر النهى التحريم، كما بيناه فى اصول الفقه، و المشهور

تحریم الاکتحال بما فیه طیب، و جعله ابن الجنید مکروها.

لنا- التمسک بالروایه.

قال رحمه اللّه: و کذا النظر فی المرآه علی الاشهر.

أقول: للشیخ قولان: التحریم، ذهب إلیه فی النهایه «۷» و المبسوط «۸»، و تبعه

أبو الصلاح و ابن ادريس، عملا بالاحتياط و بالروايتين المرويتين عن الصادق

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۴۲ مسأله ۱۰۶.

حلّی، نجم الدين جعفر بن زهدری، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۱۸۱

(۲) الاقتصاد ص ۳۰۲.

(۳) النهايه ص ۲۲۰.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۲۱.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۰۱، ح ۲۲.

(۶) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۰۱، ح ۲۱.

(۷) النهايه ص ۲۲۰.

(۸) المبسوط ۱/ ۳۲۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۸۲

عليه السلام «۱».

و الاخر الجواز، تمسكا بالاصل، و اختاره ابن البراج و ابن حمزه.

[حكم لبس الخفين و ما يستر ظهر القدم]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لبس الخفين و ما يستر ظهر القدم، فان اضطر جاز، و قيل:

يشقهما، و هو متروك.

أقول: القائل بالشق، أی: يشق ظاهر قدمهما، هو الشيخ فی المبسوط «۲» و قال فی الخلاف: يقطعهما حتی يكونا أسفل من الكعبين علی جهتهما «۳». محتجا بالاحتياط اذ مع الشق يحصل البراءه و الصحه قطعا، بخلاف العدم. و بمضمونه قال أبو علی ابن الجنيد.

و أما ابن حمزه، فاختياره ما ذكره الشيخ فی المبسوط، و استحب قطع الساقين، و لم يذكر فی النهايه «۴» الشق، بل سوغ لبسه مع الضروره و اطلق، و صرح ابن ادريس بالعدم.

لنا- أصاله براءه الذمه، و اطلاق الروايه «۵».

لا يقال: ستر القدم حرام علی المحرم اجماعا، و انما يتحرز عنه بالشق، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب.

لانا نقول: متی يكون الستر محرما اذا اضطر الی لبس الخفين، أو اذا لم يضطر، الاول «م» و الثانی «ع» و الضروره هنا متحققه فلا تحريم، و يقوی عندی وجوب الشق، عملا بالروايه المرويه عن الباقر عليه السّلام «۶»، و جواز

اللبس لا ينافيه.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۰۲، ح ۲۷ و ۲۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۲۰.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۳۴ مسأله ۷۵.

(۴) النهايه ص ۲۱۸.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۰، ح ۳۷.

(۶) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۳۴۰.

قال رحمه اللّه: و الفسوق. و هو الكذب.

أقول: و قال بعضهم: و هو السباب أيضا، و لا بأس به، اذ لا ينفك عنه الا نادرا، و خصصه ابن البراج بالكذب على اللّه و رسوله و أئمته عليهم السّلام، و هو غريب.

قال رحمه اللّه: و الجدال، و هو قول لا و اللّه و بلى و اللّه.

أقول: قال أبو على: و ما كان من يمين يريد بها طاعه اللّه و صله رحم، فمعفو عنه ما لم يدأب فى ذلك، و هو حسن.

فرع:

لو ادعى عليه بدعوى كاذبه، ففى جواز دفعها بلفظ الجلاله اشكال، ينشأ:

من عموم المنع، و من أن فيه دفعا للضرر، فيكون سائغا، لقوله عليه السّلام: لا ضرر و لا اضرار «۱».

[ما يحرم فعله للمحرم]

قال رحمه اللّه: و قتل هوام الجسد حتى القمل.

أقول: سوغ ابن حمزه قتل القمله على البدن، و المشهور المنع، عملا بالروايه «۲».

قال رحمه اللّه: و اخراج الدم الا عند الضروره، و قيل: يكره.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ المفيد قدس اللّه روحه، الا مع الضروره عملا بروايه الحسن الصيقل عن الصادق عليه السّلام عن المحرم يحتجم، قال: لا، الا أن يخاف على نفسه التلف و لا يستطيع الصلاه، و قال: اذا آذاه الدم فلا بأس به و يحتجم و لا يحلق الشعر «۳».

و تحمل ما عداها مما تدل على الجواز الذى هو حجه القائلين على الضروره

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۹۷، ح ۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۰۶، ح ۴۲.

جمعا بين الادله.

قال رحمه اللّه: و كذا قيل فى حك الجسد المفضى الى ادمائه، و كذا فى السواك، و الكراهيه أظهر.

أقول: البحث فى هاتين كالبحث فى السابقه، و قد تقدم.

و اعلم أن السواك المحرم هو المفضى الى الادماء فقط.

قال رحمه اللّه: و لبس السلاح لغير الضروره، و قيل: يكره «۱»، و هو أشبه.

أقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، فيتعين اتباعه دفعا للضروره و الثانى مستنده الاصل، و يعارض بالاحتياط.

قال رحمه اللّه: و يتأكد فى السواد.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: لا يجوز «۲». و الاقرب الكراهيه، عملا بالاصل، و الروايه «۳» الداله على الحرمه محموله على الكراهيه.

قال رحمه اللّه: و النقاب للمرأه

على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز.

و الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴»، فانه أفتى بالتحريم، و تبعه المتأخر، و هو الحق عندى.

لنا- أن كشف وجهها واجب، و لا يتم الا بترك النقاب، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب، فيكون ترك النقاب واجبا و لا نعنى بكونه محرما الا ذلك.

لا يقال: لو وجب كشف الوجه جميعا، لما ساغ اسدال القناع الى طرف

---

(۱) فى «س»: مكروه.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۱۹.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۶۶، ح ۲۲.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۲۰.

الانف، لانه من جمله الوجه، اذ الوجه عباره عما يحصل به المواجهه، و اللازم باطل اتفاقا منا، فالملزوم مثله.

بيان الملازمه: أن التحريم هناك انما هو لكون النقاب ساترا لبعض الوجه و هذا المعنى متحقق فى اسدال القناع فيثبت التحريم.

لانا نقول: نحن لا نجوز ذلك مطلقا، بل يشترط فى جواز الاسدال عدم اصابه القناع للوجه، و هذا غير ممكن فى النقاب فافترقا.

على أن الشيخ قال فى المبسوط: و يجوز لها أن تسدل على وجهها ثوبا اسدالا و تمنعه بيدها من أن يباشر وجهها أو بخشبه، فان باشر وجهها الثوب الذى تسدله تعمدا كان عليها دم «۱».

و روى الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: مر أبو جعفر عليه السّلام بامرأه متنقعه و هى محرمه، فقال: احرمى و اسفرى و أرخى ثوبك من فوق رأسك، فانك ان تنقبت لم يتغير لونك، فقال رجل: الى أين ترخيه؟ فقال: تغطى عينيها، قال قلت:

يبلغ فمها؟ قال: نعم «۲».

[من لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو أفاض قبل الغروب جاهلا أو ناسيا، فلا شی ء علیه، و ان كان عامدا أجبره ببدنه، و ان لم یقدر

صام ثمانيه عشر يوما.

أقول: هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب، و مستنده النقل عن أهل البيت عليهم السّلام.

قال رحمه اللّه: اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا، فوقف ليلا، ثم لم يدرك المشعر حتى تطلع الشمس فاته الحج، و قيل: يدركه و لو قبل الزوال، و هو حسن.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۲۰.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۴، ح ۵۳.

اقول: هذا القول ذكره السيد المرتضى قدس اللّه روحه، محتجا بالاجماع و أن كل من قال بوجوب الوقوف بالمشعر اجتزأ به، و لو كان الوقوف قبل الزوال بلا فصل، مع فوات الوقوف بعرفه لعذر من نسيان أو غيره، فالفرق بين المسألتين خلاف اجماع المسلمين.

و كلاهما ضعيف. أما الاول، فلان جماعه من أكابر علمائنا، كالشيخ رحمه اللّه و أتباعه، خالفوا فى ذلك، و حكموا بفوات الحج مع عدم ادراك أحدهما اختيارا، محتجين بالاجماع و بالاخبار، و اذا تعارض الاجماعان تساقطا، و الا لزم الجمع بين النقيضين، أو الترجيح من غير مرجح، و هما محالان.

و أما الثانى، فممنوع أيضا، بل لو ادعى الاجماع المركب على خلافه أمكن اذ لم يدرك الوقوف الاختيارى به.

اذا عرفت هذا، فنقول: الحق أنه يدرك الحج مع الوقوف به و لو قبل الزوال لوجهين:

الاول: ايجاب الاعاده مشقه و حرج عظيم، فيكون منتفيا بوجوه:

الاول: قوله تعالى «مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» «۱» و قوله تعالى «يُرِيدُ اللّٰهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لٰا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» «۲» الآيه.

الثانى: قوله عليه السّلام «بعثت بالحنيفيه السمحه السهله» «۳» و غير ذلك من الاخبار التى لا تحصى كثره.

الثانى: ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: من أدرك المشعر

---

(۱) سوره الحج: ۷۸.

سوره البقره: ۱۸۵.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۱، برقم: ۳.

الحرام يوم النحر قبل زوال الشمس، فقد أدرك الحج «۱».

و فى اخرى: دخل اسحاق بن عمار على أبى الحسن عليه السّلام يسأله عمن لم يدرك الناس بالموقفين، فقال له: اذا أدرك مزدلفه فوقف بها قبل أن يزول الشمس يوم النحر، فقد أدرك الحج «۲».

قال الشيخ فى التهذيب: هذان الخبران يحتملان معنيين: أحدهما أن من أدرك مزدلفه قبل زوال الشمس، فقد أدرك فضل الحج و ثوابه، دون أن يكون المراد بهما أن من أدركه فقد سقط عنه فرض الحج.

و يحتمل أيضا أن يكون هذا الحكم مخصوصا بمن أدرك عرفات، ثم جاء الى المشعر قبل الزوال فقد أدرك الحج، لانه أدرك أحد الموقفين اختيارا.

محتجا على هذا التأويل بروايه «۳» قاصره عن افاده المطلوب، و نقلهما فى الخلاف «۴»، و ذلك ليس لهما تأويل.

احتج الشيخ بالروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام، و تحمل على ما ذكرناه، جمعا بين الادله، و توهم المتأخر هنا و هما فتوق زلله «۵».

فرع:

لو أدرك أحد الموقفين اضطرارا، فالاقرب بطلان الحج، لفوات أعظم الاركان.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۹۱، ح ۲۵.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۹۱- ۲۹۲، ح ۲۶.

(۳) التهذيب ۵/ ۲۹۲.

(۴) الخلاف ۱/ ۴۵۵.

(۵) كذا فى النسختين.

فرع آخر:

قال الشيخ فى المبسوط: من فاته الوقوف بالمشعر لم يجزيه الوقوف بعرفه «۱» و عنى به الوقوف الاختيارى و الاضطرارى بعرفه.

لنا- قوله عليه السّلام «الحج عرفه» «۲».

[ما لو نوى الوقوف ثم نام أو جن أو أغمى عليه]

قال رحمه اللّه: و لو نوى الوقوف، ثم نام او جن أو اغمى عليه، صح وقوفه. و قيل: لا، و الاول أشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: و المواضع التى تجب أن يكون الانسان فيها مفيقا أربعه: الاحرام، و الوقوف بالموقفين، و الطواف، و السعى، فان كان مجنونا أو مغلوبا على عقله، لم ينعقد احرامه، الا أن ينوى عنه وليه على ما قدمناه و ما عداه يصح منه، و صلاه الطواف حكمها حكم الاربعه، و كذا طواف النساء، و كذا حكم النوم سواء. و الاولى أن نقول: تصح منه الوقوف بالموقفين و ان كان نائما، لان الغرض منه الكون فيه لا الذكر «۳».

قال ابن ادريس: هذا غير واضح، و لا بدّ من نيه الوقوف بغير خلاف، لما قدمناه من الادله. و عنى بها الآيه و الخبر المشهور، قال: و الاجماع أيضا حاصل عليه.

و الحق أن نقول: ان سبقت منه نيه الوقوف فى وقته صح حجه، و الا فلا.

لنا- على الاول أنه مع فعل ذلك يكون قد أتى بالمأمور به على وجهه فخرج عن عهده التكليف.

أما الصغرى، فلان المأمور به ليس الا الكون فى الموضع المخصوص فقط اجماعا منا، و ليس الذكر جزءا منه، بل انما هو مستحب، و مع سبق النيه

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۶۷.

(۲) سنن ابن ماجه ۲/ ۱۰۰۳، برقم: ۳۰۱۵.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۸۴.

على العذر فى الوقت يكون ناويا للكون المأمور به، فيكون آتيا به، اذ الواجب ما يصدق عليه هذا الاسم فقط.

و معنی

قول الاصحاب وقت الوقوف ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس أى: ان هذا الزمان صالح لنيه الكون، و لا ريب فى صدقه، أعنى: الوقوف بالمشعر، لا- بمعنى أنه يجب شغل جميع أجزاء هذا الزمان بالوقوف، بمعنى أنه أى وقت منه نوى الوقوف فيه أجزأ، كما فى أوقات العبادات اليوميه بعد حضور أول الوقت ناويا له.

و أما الثانيه، فلما بينا أن الامر للاجزاء، اما اذا لم ينو أصلا، أو نوى قبل دخول وقت الوقوف، ثم حصل العذر، لم يصح وقوفه، لانه لم يأت بالمأمور به، و هو ظاهر.

[ما يعتبر فى الرمى]

قال رحمه اللّه: و تجب فيه شروط ثلاثه: أن يكون مما يسمى حجرا.

أقول: قال الشيخ فى الخلاف: لا- يجوز الرمى الا- بالحجر و ما كان من جنسه من الجواهر و البرام و أنواع الحجاره. و لا يجوز بغيره، كالمدر و الاجر و الكحل و الزرنيخ و الملح، و غير ذلك من الذهب و الفضه «۱».

و قال فى المبسوط «۲» و الجمل «۳»: لا- يجوز الرمى الا بالحصى، و تبعه ابن ادريس، و هو اختيار السيد المرتضى قدس اللّه روحه، و نقله عن الشافعى أيضا و لعله أقرب.

لنا- أن الرمى عباده شرعيه، فيقتصر منها على اذن الشارع.

و احتج المرتضى بالاجماع، و طريقه الاحتياط، اذ لا خلاف فى اجزاء الرمى

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۵۵، مسأله ۱۶۳.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۶۹.

(۳) الجمل و العقود ص ۲۳۴.

بالحجر، و انما الخلاف فيما عداه.

و عارض الجمهور بما رووه عن الفضل بن عباس أنه قال: لما أفاض رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله من عرفه و هبط وادى محسر، قال: يا أيها الناس عليكم بحصى الخذف «۱».

و الامر للوجوب.

احتج الشيخ

بأن المقصود الرمى، و هو يحصل بكل واحد من هذه الامور و نمنع ذلك، سلمنا لكنه منقوض بالكحل و الزرنيخ و ما أشبههما، فان مسمى الرمى يحصل بهما مع أنه لا يجزيه.

قال رحمه اللّه: يستحب أن يرميها خذفا.

أقول: قال السيد المرتضى قدس اللّه روحه: و مما انفردت به الاماميه القول بوجوب الخذف لحصى الجمار، و هو أن يضع الرامى الحصاه على ابهام يده اليمنى و يدفعه بظهر اصبعه الوسطى: و لم يراع غيره ذلك، و تبعه ابن ادريس، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲».

احتج المرتضى قدس اللّه روحه بالاجماع، و بأن النبى عليه السّلام فى أكثر الروايات أمر بالخذف، و الخذف كيفيه فى الرمى مخالفه لغيرها.

و أقول: هذا القول ليس بعيدا من الصواب، لكن الاول يعتضد بأصاله البراءه.

قال رحمه اللّه: و لو تمتع المكى وجب عليه الهدى.

أقول: قد مر البحث فى هذه.

قال رحمه اللّه: و لا يجزئ الواحد فى الواجب الا عن واحد، و قيل: يجزى مع الضروره عن خمسه و عن سبعه، اذا كانوا أهل خوان واحد، و الاول أشبه.

اقول: اختلفت الآراء فى هذه المسأله بسبب اختلاف الروايات، فذهب

---

(۱) سنن ابن ماجه ۲/ ۱۰۰۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۶۹.

الشيخ فى كتابى الاخبار و النهايه «۱» و المبسوط «۲» الى القول الثانى، قال أيضا:

و عن سبعين، عملا بالروايه المرويه عن أبى جعفر عليه السّلام قال: ما خف فهو أفضل قلت: عن كم يجزئ؟ فقال: عن سبعين «۳».

و ذهب فى الخلاف «۴» الى الاول، و اختاره المتأخر، و لعله أقرب.

لنا- عموم قوله تعالى «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَهِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» «۵» و تحمل الروايه على التطوع، جمعا بين الادله.

[يستحب أن يقسم الهدى أثلاثا]

قال رحمه اللّه: و يستحب أن يقسم الهدى أثلاثا: يأكل ثلثه، و يتصدق بثلثه و يهدى ثلثه. و قيل: يجب الاكل منه، و هو الاظهر.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: و من السنه أن يأكل من هديه لمتعته يأكل ثلثه، و يطعم القانع و المعتر ثلثه، و يهدى لاصدقائه ثلثه «۶».

و قال ابن ادريس: فاما هدى التمتع و القارن، فالواجب أن يأكل منه و لو قليلا، و يتصدق على القانع و المعتر و لو قليلا، لقوله تعالى «فَكُلُوا مِنْهٰا وَ أَطْعِمُوا الْقٰانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ «۷»» و الامر عندنا يقتضى الوجوب و الفور دون التراخى، و هو الاقوى عندى، و عليه دلت ظاهر الروايات.

[حكم من فقد الهدى و وجد ثمنه]

قال رحمه اللّه: و من فقد الهدى و وجد ثمنه، قيل: يخلفه عند من يشتريه طول ذى الحجه، و قيل: ينتقل فرضه الى الصوم، و هو الاشبه.

---

(۱) النهايه ص ۲۵۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۷۲.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۰۹، ح ۴۲.

(۴) الخلاف ۱/ ۴۵۷.

(۵) سوره البقره: ۱۹۶.

(۶) المبسوط ۱/ ۳۷۴.

(۷) سوره الحج: ۳۶.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى جميع كتبه. قال فى المبسوط:

فان لم يتفق شراؤه فى ذى الحجه وجب ذبحه فى العام المقبل فى ذى الحجه «۱» عملا بالاحتياط، و لان العجز انما يتحقق بعدم الهدى و ثمنه.

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر، عملا بأصاله براءه الـذمه من وجوب التخلف، و للآيه، لان اللّه لم ينقلنا عند عدم الهدى الا الى الصوم و لم يجعل واسطه، فمن أثبتها فعليه الدلاله، كما فى العتق.

و العجز يتحقق بعدم الرقبه و ان وجد الثمن، كما يتحقق بعدم الثمن و ان وجد الرقبه، و انكار ذلك مكابره محضه.

لا يقال: الفرق يطلق على

واجد الثمن أنه واجد.

لانا نقول: نمنع ذلك، سلمنا لكن الوجدان له معنيان عرفى و شرعى، و المراد به المعنى الاخير، و لا شك فى انتفائه مع انتفاء أحد الوصفين، و نقل صاحب كشف الرموز عن المصنف أنه كان يعنى بالاول، و هو الاحوط عندى.

قال رحمه اللّه: و لو صام يومين و أفطر الثالث لم يجزيه و استأنف، الا أن يكون ذلك هو العيد، فيأتى بالثالث بعد النفر.

اقول: قال فى المبسوط و الجمل فى كتاب الصوم: صوم دم المتعه ان صام يومين ثم أفطر بنى، و ان صام يوما ثم أفطر أعاد «۲».

قال ابن ادريس: هذا الاطلاق ليس بصحيح، الا فى موضع واحد، و عنى به هذه الصوره، و الذى ذكره المصنف، و لعله أقرب.

لنا- أن الامر ورد بالتتابع، ترك العمل به فى هذه الصور بالاجماع، فيبقى معمولا به فيما عداها.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۷۰.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۸۰.

و احتج الشيخ بأن تتابع الاكثر يجرى مجرى تتابع الجميع، كما فى الشهرين و القياس ليس حجه عندنا.

قال رحمه اللّه: و صوم السبعه بعد وصوله الى أهله، و لا يشترط فيها الموالاه على الاصح.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى عدم اشتراط المتابعه، تمسكا بالاصل، و اعتمادا على المشهور من النقل، فذهب أبو الصلاح الى وجوب الموالاه، عملا بقوله تعالى «وَ سَبْعَةٍ إِذٰا رَجَعْتُمْ «۱»» و الامر للفور، و نمنع ذلك.

قال رحمه اللّه: و لو مات من وجب عليه الصوم و لم يصم، وجب على وليه الصوم عنه الثلاثه دون السبعه. و قيل: بوجوب قضاء الجميع، و هو الاشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: فان مات من وجب عليه الهدى و لم يكن معه ثمنه، و لا يكون

صام أيضا، صام عنه وليه الثلاثه أيام، و لا يلزمه قضاء السبعه، بل يستحب له ذلک.

هذا اذا كان يمكن من الصوم و لم يصم، فاما ان لم يتمكن من الصوم أصلا لمرض، فلا تجب القضاء عنه، و انما يستحب ذلک على الولى.

و قال المتأخر بوجوب قضاء السبعه أيضا مع تمكن الميت من صيامها، محتجا بالعمومات الداله على أنه تجب قضاء ما فات الميت من الصيام مع تمكنه منه، و الاصل يخالف للدليل.

قال رحمه اللّه: فاذا فرغ من الذبح، فهو مخير ان شاء حلق و ان شاء قصر و الحلق أفضل، و يتأكد فى الصروره، و من لبد شعره. و قيل: لا يجزيه الا الحلق و الاول أظهر.

---

(۱) سوره البقره: ۱۹۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۹۴

أقول: قال الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲»: الصروره و الملبد أى:

الذى جعل فى رأسه عسلا أو صمغا، لئلا يقمل أو يتسخ- لا يجزيهما غير الحلق.

و اختاره شيخنا المفيد، عملا بروايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام قال: على الصروره أن يحلق رأسه و لا يقصر، انما التقصير لمن حج حجه الاسلام «۳».

و فى معناها روايه بكر بن خالد عنه عليه السّلام «۴».

و فى روايه معاويه بن عمار عنه عليه السّلام قال: ينبغى للصروره أن يحلق و ان كان قد حج، فان شاء قصر و ان شاء حلق، قال: و اذا لبد شعره أو عقصه، فان عليه الحلق و ليس له التقصير «۵».

و لم يفرق فى الجمل «۶» بين كونه صروره أو غيره، لبد شعره أو لا، لكن الحلق أفضل، عملا بالاصل، و استنادا الى الآيه «۷»، و اختاره المتأخر، و عليه الاكثر.

[وجوب تقديم التقصير على زياره البيت]

قال رحمه اللّه: و يجب تقديم التقصير

على زياره البيت لطواف الحج و السعى فلو عكس عامدا جبره بشاه، و لو كان ناسيا لم يجب عليه شى ء، و عليه اعاده الطواف على الاظهر.

أقول: لا أعرف بين الاصحاب فى هذه خلافا فأنقله.

قال رحمه اللّه: و أن يكون مختونا.

اقول: ينبغى أن يراد فيه اذا أمكنه الختان. أما لو تعذر عليه ذلك، جاز له

---

(۱) النهايه ص ۲۶۲.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۷۶.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۴۳، ح ۱۲.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۴۳، ح ۱۳.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۴۳، ح ۱۴.

(۶) الجمل و العقود ص ۲۳۶.

(۷) فى هامش «س» عن نسخه: الروايه.

الطواف، و ان كان الشيخ فى المبسوط «۱» أطلق.

[ما يعتبر فى الطواف]

اشاره

قال رحمه اللّه: و تجب البدأه بالحجر الاسود و الختم به.

اقول: لا خلاف فى البدأه بالحجر و الختم به، و انما نذكر هنا مسأله، و هى أنه لو ابتدأ الطواف من غير الحجر، فاما أن يبتدأ به من موضع قبله أو بعده.

فان ابتدأه من موضع قبله لم يعتد بذلك الشوط الى أن ينتهى الى أول الحجر فاذا انتهى إليه جعل ابتداء طوافه منه. هذا ان نوى

قطع الشوط الاول عنده و ابتدأ طواف الفريضه منه. و يحتمل ضعيفا البطلان.

و لو ابتدأ به من موضع بعده، لم يعتد به أيضا، و جدد نيه الاستئناف عند الوصول الى أول الحجر، مع احتمال ذلك أيضا.

فرع:

لو حاذى آخر الحجر ببعض بدنه فى ابتداء الطواف، فالاقوى البطلان، و للشافعى وجهان حكاهما الغزالى فى الوجيز.

[الزياده على سبع فى الطواف الواجب]

اشاره

قال رحمه اللّه: الزياده على سبع فى الطواف الواجب محظوره على الاظهر و فى النافله مكروهه.

اقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن تعمد الزياده فى طواف الفريضه محرم مبطل، عملا بالاحتياط، و لان الطواف مساو للصلاه، فيبطله ما يبطلها، و لا شك أن الزياده مبطله للصلاه، فتكون مبطله لمساويها، أعنى: الطواف.

أما الاولى، فلقوله عليه السّلام «الطواف بالبيت صلاه» «٢».

و أما الثانيه، فلما ثبت من وجوب تساوى المثلين فى جميع الاحكام اللازمه

---

(١) المبسوط ١/ ٣٥٨.

(٢) عوالى اللئالى ٢/ ١٦٧، برقم: ٣.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٦

و استنادا الى الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

و قال المتأخر: انه مكروه شديد الكراهه، و اختاره الشيخ فى الاستبصار «١» عملا بأصاله عدم التحريم، و تمسكا بروايه زراره عن الصادق عليه السّلام قال: انما يكره أن يجمع الرجل بين الاسبوعين و الطوافين فى الفريضه، فأما فى النافله فلا بأس «٢». و فى معناها روايه عمر بن يزيد عنه عليه السّلام «٣».

و تحمل الروايتان الاخريان على ذلك دفعا للتناقض.

قال رحمه اللّه: يجب أن يصلى ركعتى الطواف.

أقول: المشهور وجوب ركعتى الطواف الواجب و منهم من استحبها.

لنا- الآيه و الروايه. احتجوا بالاصل، و هو معارض بما ذكرناه.

قال رحمه اللّه: من طاف فى ثوب نجس مع العلم لم يصح طوافه.

أقول: هذا هو المشهور بين علمائنا، و ظاهر كلام ابن الجنيد الكراهيه.

لنا- ما تقدم فى مسأله الزياده، و لان الطواف فى الثوب النجس يستلزم ادخال النجاسه الى المسجد، و هو منهى عنه، و استنادا الى الروايه المرويه عن الصادق عليه السّلام «۴».

احتجا بالاصل، و يعارض بما ذكرناه.

فرع:

و البحث فى نجاسه البدن، كالبحث فى نجاسه الثوب.

---

(۱) الاستبصار ۲/ ۲۲۱.

(۲) الاستبصار ۲/ ۲۲۰، ح ۱.

(۳) الاستبصار

۲/ ۲۲۰، ح ۲.

(۴) تهذیب الاحکام ۵/ ۱۲۶، ح ۸۷.

فرع آخر:

قال فی الخلاف: ستر العوره شرط «۱». و تبعه ابن زهره، عملا بالحدیث الذی رویناه أولا. و فیه نظر.

[یستحب له استلام الحجر]

اشاره

قال رحمه اللّه: و یستحب له استلام الحجر علی الاصح.

أقول: المشهور الاستحباب، تمسکا بالاصل. و قال سلار: انه واجب، و هو ظاهر کلام شیخنا المفید کرم اللّه محله، عملا بالاحتیاط، و تعارض بما ذکرناه.

قال رحمه اللّه: و أن یکون فی طوافه داعیا، ذاکرا اللّه سبحانه علی سکینه و وقار، مقتصدا فی مشیه. و قیل: یرمل ثلاثا و یمشی أربعا.

أقول: القول الاول ذهب إلیه الشیخ فی النهایه «۲»، و اختاره أبو الصلاح و ابن ادریس، و هو مذهب ابن الجنید و ابن أبی عقیل، عملا بالروایه عن الصادق علیه السلام «۳».

و قال فی المبسوط: یستحب أن یرمل ثلاثا، أی: یسرع و یمشی أربعا فی الطواف، هذا فی طواف القدوم فحسب، اقتداء بالنبی صلی اللّه علیه و آله کذا فعل، رواه جعفر بن محمد عن أبیه علیهما السّلام عن جابر. و لیس علی المریض و النساء رمل، أعنی:

الرمل فی الثلاثه الاول و المشی فی الاربعه لا غیر، و لا علی من یحمله أو یحمل و یطوف به «۴».

و جعله ابن حمزه مستحبا فی الطواف کله، و خصوصا فی طواف الزیاره.

قال رحمه اللّه: و یستحب ثلاثمائه و ستون طوافا، فان لم یتمکن فثلاثمائه

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۴۶ مسأله ۱۲۹.

(۲) النهايه ص ۲۳۶.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۰۹، ح ۲۴.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۵۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۹۸

و ستون شوطا، و يلحق الزياده بالطواف الاخير، و تسقط الكراهيه هنا بهذا الاعتبار.

أقول: مستند هذه المسأله روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام قال:

يستحب أن تطوف ثلاثمائه و ستين اسبوعا عدد أيام السنه،

فان لم تستطع فما قدرت عليه من الطواف «۱».

و هـذه الروايه قبلهـا أكـثر الاصـحاب و أفـتى بمضـمونها، و ليس فى طريقهـا طعن و مع تحقق الروايه ينتفى كراهيه الزيـاده على السبعه، لمـا عرفت أن العام يخص لـدليل أخص منه، لانهما دليلان تعارضا. فاما أن لا يعمل بهما، أو يعمل بهما، أو يعمل بالعام أو بالخاص، و الاقسام الثلاثه الاول باطله، فتعين الرابع، و تمام الاستدلال مذكور فى أصول الفقه.

و نقول: يلحق الاشواط الثلاثه بالطواف الاخير، تخلصا من الجمع بين الطوافين، فيكون عدد أشواطه عشـرا. و أما سلار، فاستحب زياده أربعه أشواط أخر، تخلصا من كراهيه الزياده، و لا بأس به.

قال رحمه اللّه: و من زاد على السبعه سهوا، أكملها أسبوعين و صلى ركعتى الفريضه أولا و ركعتى النافله بعد الفراغ من السعى.

أقول: هـذا هو المشـهور بين الاصـحاب، عملا بأصاله براءه الـذمه من وجوب الاعاده، و لان الاعاده فرض ثان يفتقر الى دليل، و حيث لا دلاله فلا اعاده، و يؤيده روايه عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السّلام «۲».

و قال الصدوق بوجوب الاعاده، و جعل فتوى الاصحاب روايه «۳»، عملا

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۳۵، ح ۱۱۷.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۱۲، ح ۳۱.

(۳) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۳۹۶.

بالاحتياط، و استنادا الى روايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام «۱». و الاحتيـاط معارض بالاصل، و الروايه محموله على تعمد الزياده، جمعا بين الادله.

فائده:

أطلق الشيخ رحمه اللّه الامـر بالإضـافه و لم يـذكر أى الطوافين هو طواف الفريضه. و كـذا ابن ادريس. أما ابن بابويه، فانه جعل طواف الفريضه هو الثانى و جعل الركعتين الاولتين له، و الركعتين و الطواف الاول

ندب. و كذا ابن الجنيد.

و الاليق بمذهب الشيخ قدس اللّه روحه أن يكون الاول هو الواجب و الثانى المستحب، اذ الزياده انما تبطل عنده لو وقعت عمدا، و انما يتمشى على قاعده الصدوق رحمه اللّه من ابطال الطواف بالزياده مطلقا، سواء وقعت عمدا أو سهوا.

[حكم من نسى طواف الزياره]

اشاره

قال رحمه اللّه: من نسى طواف الزياره حتى رجع الى أهله و واقع، قيل:

عليه بدنه و الرجوع الى مكه للطواف. و قيل: لا كفاره عليه، و هو الاصح.

و يحمل القول الاول على من واقع بعد الذكر.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۲» و المبسوط «۳»، عملا بالروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و هو الاقوى.

لنا- أنه مع النسيان يكون ما فعله سائغا بالاجماع، فلا يترتب عليه كفاره، و تحمل الروايات على من واقع بعد الذكر، لان الوطى حينئذ يكون محرما يترتب عليه الكفاره.

قال رحمه اللّه: اذا نسى طواف النساء جاز أن يستنيب، و لو مات قضاه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۱۱، ح ۳۳.

(۲) النهايه ص ۲۴۰.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۵۹.

وليه وجوبا.

اقول: لا يشترط «۱» هنا فى جواز الاستنابه تعذر العود، عملا بالاصل السالم عن معارضه النص.

فرع:

لا خلاف أن الرجل اذا ترک طواف النساء، حرم علیه وطؤهن حتی یطوف أو یستنیب.

و انما الخلاف فی المرأه لو ترکته، فذهب ابن بابویه الی تحریم الرجال علیها لو ترکته حتی تأتی به، أو یستنیب فیه کالرجل.

و لیس بجید، أما أولا فلان أصاله البراءه تنفی ذلک، ترک العمل بها فی الصوره الاولی، للاجماع و النص، فیبقی معمولا بها فیما عداها.

و أما ثانیا، فلان حملها علی الرجل قیاس، و نحن لا نقول به.

فرع آخر:

أوجب هذا القائل طواف الوداع، و جعله قائما مقام طواف النساء فی التحلیل.

و لیس بصواب، فان طواف الوداع مستحب، فلا یجزئ، عن الواجب، و بما قاله روایه نادره رواها اسحاق بن عمار عن الصادق علیه السّلام. و ابن الجنید یسمی طواف النساء طواف الوداع و أوجبه.

[من طاف کان بالخیار فی تأخیر السعی الی الغد]

اشاره

قال رحمه اللّه: من طاف کان بالخیار فی تأخیر السعی الی الغد، ثم لا یجوز مع القدره.

اقول: قال فی المبسوط: من طاف بالبیت جاز له أن یؤخر السعی الی بعد

---

(١) فی «س»: الاشتراط.

ساعه، و لا یجوز له أن یؤخره الی غد یومه «١» و دل علی ما قال الشیخ روایه عبد اللّه ابن سنان عن الصادق علیه السّلام «٢». و تبعه الجماعه.

و أما المصنف، فظاهر عبارته یدل علی جواز التأخیر الی غده، ثم لا یجوز التأخیر عن الغد الا لضروره و لا أری لما قاله المصنف وجها.

قال صاحب کشف الرموز سألت المصنف عن هذا فاستدل بالآیه، فقلت:

لو صح الاستدلال بها لجاز التأخير طول ذى الحجه، فالتقدير هنا تحكم، فأعرض عن الجواب.

و أقول: يحتمل أن يكون «ثم» هنا بمعنى الواو، فلا مأخذ، و يكون موافقا لما قاله الشيخ.

قال رحمه اللّه: قيل: لا يجوز الطواف و على الطائف برطله، و منهم من خص ذلك بطواف العمره، نظرا الى تحريم تغطيه الرأس.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه اللّه عملا بروايه زياد بن يحيى عن الصادق عليه السّلام قال: لا تطف بالبيت و عليك برطله «۳» و فى معناها روايه يزيد بن أبى خليفه عنه عليه السّلام «۴» و قال فى التهذيب: انه مكروه «۵».

و قال ابن ادريس: انه مكروه فى طواف الحج، محرم فى طواف العمره.

و هو

الصواب. أما الكراهيه فى طواف الحج، فلظاهر الروايتين. و أما التحريم فى طواف العمره، فلان تغطيه الرأس فيها حرام اتفاقا منا، و لا يتم الا بترك البرطله فيكون فعلها حراما.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۵۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۲۸- ۱۲۹، ح ۹۵.

(۳) تهذيب الاحكام ۱/ ۱۳۴، ح ۱۱۴.

(۴) تهذيب الاحكام ۱/ ۱۳۴، ح ۱۱۵ و فيه: يزيد بن خليفه.

(۵) التهذيب ۱/ ۱۳۴.

فرعان:

الاول: لو قدم طواف الحج على الوقوف لضروره، وجب عليه كشف الرأس فى الطواف، و حرم لبس البرطله لما ذكرناه.

الثانى: لو عصى و غطى رأسه، فالاقوى صحه الطواف، لان مماسه البرطله للرأس ليس جزءا من الطواف فالطائف كذلك آت بالمأمور به على وجهه، و قد بينا أن الامر للاجزاء، بخلاف الصلاه فى الدار المغصوبه.

[من نذر أن يطوف على أربع]

قال رحمه اللّه: من نذر أن يطوف على أربع، قيل: يجب عليه طوافان، و قيل: لا ينعقد النذر، و ربما قيل بالاول اذا كان الناذر امرأه، اقتصارا على مورد النقل.

اقول: القول الاول قاله الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲» قال: طواف ليديه و الاخر لرجليه، تمسكا بروايه السكونى عن الصادق عليه السّلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأه نذرت أن تطوف على أربع، قال: تطوف أسبوعا ليديها و أسبوعا لرجليها «۳». و فى معناها روايه أبى الجهم عنه عليه السّلام «۴».

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و لعله أقرب.

لنا- أنه نذر غير مشروع، فلا ينعقد، و المقدمتان ظاهرتان.

و القول الثالث اختاره المصنف، و لم أجد به قائلا سواه، و لا بأس به اتباعا للنقل.

[أحكام السعی]

قال رحمه اللّه: و مقدمات السعی کلها مندوبه.

اقول: ذهب أکثر الاصحاب الی أن الطهاره لیس شرطا بل مستحبه، عملا

---

(۱) النهایه ص ۲۴۲.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۶۰.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۱۳۵، ح ۱۱۸.

(۴) تهذیب الاحکام ۵/ ۱۳۵، ح ۱۱۹.

بالاصل، و استنادا الی ظاهر النقل. و قال ابن أبی عقیل: لا یجوز الطواف و السعی بین الصفا و المروه الا بطهاره.

محتجا بروایه الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن امرأه تطوف بین الصفا و المروه و هی حائض، قال: لا، لان اللّه تعالی یقول: «إِنَّ الصَّفا وَ الْمَرْوَهَ مِنْ شَعائِرِ اللّهِ» «۱» و فی معناها روایه ابن فضال عن أبی الحسن علیه السّلام «۲».

و تحملان علی الاستحباب، جمعا بین الادله.

قال رحمه اللّه: و یستحب أن یکون ماشیا، و لو کان راکبا جاز.

أقول: هذا هو المشهور بین الاصحاب، و ان کان شاذا منهم بالتحریم

الا مع الضروره.

قال رحمه اللّه: و لا بأس أن يجلس فى خلال السعى للراحه.

أقول: قال أبو الصلاح: لا يجوز الجلوس بين الصفا و المروه، و يجوز الوقوف عند الاعياء للاستراحه، و الجلوس على الصفا و المروه، و تبعه ابن زهره و المشهور بين الاصحاب الجواز، للاصل: و لروايه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۳».

احتج بروايه عبد الرحمن عنه عليه السّلام قال: لا تجلس بين الصفا و المروه إلا من جهد «۴». و تحمل على الكراهيه، جمعا بين الادله.

قال رحمه اللّه: و ينعكس الحكم مع انعكاس الفرض.

أقول: معناه ان كان فى المفرد على الصفا أعاد، و ان كان على المروه لم يعد، لانه حينئذ يكون قد بدأ بالصفا.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۹۴، ح ۱۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۴، ح ۳۳.

(۳) فروع الكافى ۴/ ۴۳۷، ح ۳.

(۴) فروع الكافى ۴/ ۴۳۷، ح ۴.

قال رحمه اللّه: و لو كان متمتعا بالعمره، فظن أنه أتم، فأحل و واقع النساء ثم ذكر ما نقص، كان عليه دم بقره على روايه و يتم النقصان. و كذا قيل: لو قلم أظفاره، أو قص شعره.

أقول: هذه الروايه رواها سعيد بن يسار عن الصادق عليه السّلام قال: قلت له:

رجل متمتع سعى بين الصفا و المروه سته أشواط، ثم رجع الى منزله، و هو يرى أنه قد فرغ منه فقلم أظفاره و أحل، ثم ذكر أنه سعى سته أشواط، فقال: ان كان يحفظ أنه سعى سته أشواط، فليعد و ليتم شوطا و ليرق دما، قلت: دم ما ذا؟ قال:

دم بقره «۱».

و فى معناها روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام «۲» و زاد أو قصر.

و علیها فتوی

الشيخ فى باب السعى، و شيخنا المفيد أيضا، و تبعهم المتأخر و قالوا جميعا فى باب ما يجب على المحرم اجتنابه: انه يتم و لا كفاره. و هو الوجه عندى، و تحمل الروايتان على الاستحباب، اذ الكفاره لتكفير الذنب، و حيث لا ذنب فلا تكفير.

قال صاحب كشف الرموز: و الوجه أنه تختص الكفاره بالظان لا بالناسى، جمعا بين الاقوال، و قد صرح المتأخر بذلك. و هو غلط، فان مع ظن الاتمام يكون ما فعله سائغا، فلا يترتب عليه الكفاره.

[كراهه منع أحد من سكنى دور مكه]

قال رحمه اللّه: يكره أن يمنع أحد من سكنى دور مكه، و قيل: يحرم، و الاول أصح.

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۳، ح ۲۹.

(٢) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۳، ح ۲۸.

أقول: ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲» يقتضى التحريم، و هو الظاهر من كلام ابن ادريس، لكن الشيخ رحمه اللّه احتج بقوله تعالى «سَوٰاءً الْعٰاكِفُ فِيهِ وَ الْبٰادِ» «۳».

و أما ابن ادريس، فانه احتج بالاجماع، ثم قال: فاما الاستشهاد بالآيه، فضعيف، اذ الضمير راجع الى ما تقدم و ليس الا المسجد الحرام، و لا دلاله على الدور التى بمكه بشى ء من الدلالات، بل اجماع أصحابنا منعقد و أخبارهم متواتره، فان لم تكن متواتره، فهى متلقاه بالقبول لم يدفعها أحد منهم، فالاجماع هو الدليل القاطع على ذلك دون غيره.

و الحق الجواز على كراهيه. أما الجواز، فللاخبار الداله على أن الناس مسلطون على أموالهم. و أما الكراهيه، فلروايه صفوان عن الحسين بن أبى العلاء قال: ذكر أبو عبد اللّه عليه السّلام هذه الآيه «سَوٰاءً الْعٰاكِفُ فِيهِ وَ الْبٰادِ» فقال: كانت مكه ليس على شى ء منها باب، و كان أول من علق على

بابه المصراعين معاويه بن أبى سفيان، و ليس ينبغى لاحد أن يمنع الحاج شيئا من الدور و منازلها «۴».

و لفظه «لا ينبغى» يراد بها الكراهيه ظاهرا، فيحمل عليها.

و اعلم أن هذا الخلاف مبنى على تفسير المسجد الحرام، قيل: المراد به المسجد نفسه، فعلى هذا لا يحرم المنع. و قيل: المراد به الحرم كله.

فعلى هذا ان قلنا ان المراد بقوله تعالى «سواء» أى: العاكف أعنى المقيم و البادى أى الآتى للحج و العمره سواء بالنزول فيه، كما فسره به بعضهم، و الا فلا.

---

(۱) النهايه ص ۲۸۴.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۸۴.

(۳) سوره الحج: ۲۵.

(۴) فروع الكافى ۴/ ۲۴۳- ۲۴۴.

[حرمه أن يرفع بناء فوق الكعبه]

اشاره

قال رحمه اللّه: يحرم أن يرفع بناء فوق الكعبه، و قيل: يكره، و هو الاشبه.

أقول: ظاهر كلام الشيخ و ابن ادريس التحريم، و الحق الجواز على كراهيه. أما الجواز، فلما قلناه فى المسأله الاولى. و أما الكراهيه، فلما فيه من الجرأه على تلك البقعه المشرفه.

احتجا بأن لتلك البقعه حرمه و مزيه على غيره يناسب تحريم رفع البناء فوقها، و بما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: لا ينبغى لاحد أن يرفع بناء فوق الكعبه «۱».

و تحمل على الكراهيه، اذ لفظه «ينبغى» تدل عليها ظاهرا، و الحرمه لا توجب التحريم بل الكراهيه.

قال رحمه اللّه: اذا ترك الناس زياره النبى عليه السّلام اجبروا عليها، لما يتضمن من الجفاء المحرم.

اقول: قد نازع ابن ادريس فى هذه المسأله، نظرا الى أن الالزام بالمندوب غير جائز. و ليس بشى ء، اذ موجب الالزام هو الحذر من الجفاء، و لا ريب أن جفاء النبى و المعصوم حرام، لما فيه من ترك طاعته الواجبه، فيكون ما يؤدى إليه

حراما، لقوله تعالى «وَ لا تَعاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوانِ» «۲».

فائده:

انما يجب الاجبار اذا لم يكن فى الزياره مشقه مانعه، أما لو حصل ذلك لم يجب الاجبار قولا واحدا.

[ما لو ساق هل يفتقر الى هدى التحلل أم لا؟]

قال رحمه اللّه: و لو كان ساق، قيل: يفتقر الى هدى التحلل. و قيل: يكفيه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۶۳، ح ۲۶۲.

(۲) سوره المائده: ۲.

ما ساقه، و هو الاشبه.

اقول: الاول ذهب إليه على بن بابويه رحمه اللّه، قال: و اذا قرن الرجل بين الحج و العمره و أحصر، بعث هديا مع هديه، و لا يحل حتى يبلغ الهدى محله.

قال المتأخر: و المراد بالقران هنا أن يأتى بهما منفردين فى عام واحد، أعنى: الحج و العمره، و يقرن باحرام أحدهما هديا يشعره أو يقلده، فيخرج عن ملكه بذلك، و ان لم يكن واجبا عليه بالاصاله.

قال: و أما قوله «بعث هديا مع هديه» فالمراد به أن الهدى المسوق لا يكفى عن هدى التحلل، و كأنه نظر الى سبق وجوبه على الاحصار.

و اذا كان وجوبه سابقا على الاحصار، وجب بعث هدى آخر للتحلل.

أما أولا، فلاصاله عدم التداخل.

و أما ثانيا، فلاستحاله اجتماع العلل المستقله على المعلول الواحد بالشخص اذ لا نزاع بيننا أن الاحصار موجب للهدى عند إراده التحلل.

و أما ثالثا، فلقوله تعالى «فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» «۱».

قال: و ما قاله قوى معتمد، غير أن باقى أصحابنا رضوان اللّه عليهم احتجوا بالاصل الدال على البراءه.

و بما رواه زراره بن أعين عن الباقر عليه السّلام قال: اذا أحصر الرجل بعث بهديه فان أفاق و وجد من نفسه خفه، فليمض ان ظن أن يدرك هديه قبل أن ينحر، فان قدم مكه قبل أن ينحر هديه، فليقم على احرامه حتى يقضى المناسک و ينحر هديه و لا

شی ء علیه، و ان قدم مکه و قد نحر هدیه، کان علیه الحج من قابل و العمره، قلت: فان مات قبل أن ینتهی الی مکه، قال: ان کان حجه الاسلام یحج عنه و یعتمر

---

(۱) سوره البقره: ۱۹۶.

فانما هو شی ء علیه «۱».

و التداخل یصار إلیه للدلیل و قد بیناه، و نمنع کون الاحصار موجبا للهدی علی الاطلاق، بل انما هو یوجبه اذا لم یکن قد ساق المحصر هدیا، و هو الجواب عن الآیه.

و اعلم أن التحقیق هنا أن نقول: الهدی المسوق اما أن یکون واجبا بالنذر و شبهه أو لا، فان کان واجبا افتقر الی هدی التحلل، لان الهدی حق وجب بالاحرام و لا دلیل علی سقوطه، فیجب الوفاء به. و ان کان مندوبا جاز له التحلل به اذا نوی عند الذبح ذلک. و لو ذبحه مندوبا، افتقر الی آخر للتحلل. هذا فی المحصر.

و أما المصدود، فان أوجبنا علیه هدیا للتحلل- و هو المشهور بین الاصحاب کان حکمه حکم المحصر، و ان لم یوجب علیه هدیا له، کما هو مذهب المتأخر عملا باصاله براءه الذمه، تمسکا بقوله تعالی «فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» «۲» دل بمفهومه علی عدم وجوب الهدی علی غیر المحصر.

و التخصیص بالذکر لا یدل علی نفی الحکم عما عدا المذکور، کما بین فی أماکنه، لم یجب علیه شی ء سوی المسوق، ان کان واجبا بأحد الاسباب الموجبه له.

اذا عرفت هذا، فهنا بحثان:

الاول: ظاهر کلام المتأخر یقتضی أن هدی القران یخرج عن ملک سائقه بمجرد التقلید أو الاشعار. و المشهور خلاف ذلک، و أنه لا یخرج عن ملکه الا بسوقه الی المنحر، أو یعینه بالنذر و شبهه.

لنا- اصاله بقاء

الملك على مالكه، ترك العمل به فى هذه الصور للاجماع فيبقى معمولا به فيما عداه.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۲۲- ۴۲۳، ح ۱۱۲.

(۲) سوره البقره: ۱۹۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۰۹

الثانى: ذهب جماعه من علماء التفسير الى أن المراد بالاحصار المذكور فى الآيه المنع مطلقا، سواء كان من عدو، أو مرض، أو حصول خوف أو هلاك بوجه من الوجوه، فعلى هذا يسقط احتجاج المتأخر بالكليه. و هذا القول مروى عن ابن عباس.

قال الشيخ فى التبيان: و هو المروى فى أخبارنا «۱».

فيكون حينئذ بين الصد و الحصر عموم مطلق، اذ كل مصدود محصور، و لا ينعكس كليا، لصدق المحصور على الممنوع بالمرض من غير صدق المصدود عليه.

[لا بدل لهدى التحلل]

قال رحمه اللّه: و لا بدل لهدى التحلل، فلو عجز عنه و عن ثمنه بقى على احرامه، و لو تحلل لم يحل.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى المبسوط «۲»، و عندى فيها اشكال، ينشأ:

من قوله عليه السّلام «الاستغفار كفاره العاجز» و هذا عاجز، و لان فى البقاء على الاحرام ضررا و حرجا و عسرا، فيكون منفيا بالآيات الداله عليه.

لا يقال: العام يخص للدليل، و التوصل «۳» موجود هنا، و هو قوله تعالى «وَ لٰا تَحْلِقُوا رُؤُسَكُمْ حَتّٰى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ» «۴».

لانا نقول: لا دلاله فى الآيه على أنه لا بدل لهدى التحلل، بل انما يدل على وجوب تأخر الحلق الى حين بلوغ الهدى محله، و ذلك انما يتحقق فى حق من أنفذ الهدى فقط دون غيره فاعرفه.

قال رحمه اللّه: و لو لم يندفع العدو الا بالقتال- الى آخره.

---

(۱) التبيان ۲/ ۱۵۵.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۳۲.

(۳) كذا.

(۴) سوره البقره: ۱۹۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۱۰

أقول: قد مر البحث فى هذه المسأله أيضا،

فلا وجه لاعادته.

قال رحمه اللّه: و المعتمر اذا تحلل يقضى عمرته، الى آخره.

اقول: هذا الخلاف مبنى على مقدار ما يكون بين العمرتين، و سيأتى تحقيقه إن شاء اللّه.

قال رحمه اللّه: و القارن اذا أحصر فتحلل لم يحج فى القابل الا قارنا، و قيل:

يأتى بما كان واجبا عليه. و ان كان ندبا حج بما شاء من أنواعه، و ان كان الاتيان بما خرج منه أفضل.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، مصيرا الى روايه محمد ابن مسلم عن الباقر عليه السّلام و رفاعه عن الصادق عليه السّلام أنهما قالا: القارن يحصر و قد قال و اشترط فحلنى من حيث حبستنى، قال: يبعث بهديه، قلت: هل يتمتع من قابل؟ قال: لا و لكن يدخل بمثل ما خرج منه «۱».

و قال المتأخر: يحرم بما شاء فى المستقبل، عملا بأصاله براءه الذمه من وجوب البعث، و الحق ما ذكره المصنف.

لنا- أنه مع وجوب أحد الانواع، يكون مكلفا بما هو الواجب عليه، فلا يجزيه غيره، و اذا لم يجزيه غيره وجب عليه الاتيان به.

[أحكام الصيد و كفارته]

اشاره

قال رحمه اللّه: الصيد هو الحيوان الممتنع، و قيل: يشترط أن يكون حلالا.

اقول: معناه حلالا أكله.

و اعلم أن ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲» يدل على اعتبار ذلك، و ليس بجيد، فان الثعلب و الارنب و الضب صيود و ليست مأكولا. و المراد بالممتنع الممتنع بالاصاله.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۲۳، ح ۱۱۴.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۳۸.

قال رحمه اللّه: و لا كفاره فى قتل السباع، ماشيه كانت أو طائره، الا الاسد فان على قاتله كبشا اذا لم يرده، على روايه فيها

ضعف.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى النهايه «۱» و تبعه ابن

حمزه، و هو اختيار على بن بابويه، و جعلها فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳» روايه، و الاقوى أنه لا شى ء فيه، و هو اختيار ابن ادريس، عملا بأصاله البراءه، و لان ضرره أعظم من ضرر العقرب و الحيه و شبههما و قد جاز قتلهما، فيجوز قتله بطريق الاولى.

احتج الشيخ رحمه اللّه بروايه أبى سعيد المكارى قال قلت لابى عبد اللّه عليه السّلام رجل قتل أسدا فى الحرم، فقال: عليه كبش يذبحه. قال رحمه اللّه فى التهذيب:

تحمل هذه على أنه قتله و لم يرده، و متى كان الامر على ذلك لزمته الكفاره «۴» محتجا على هذا التأويل بروايات مرويه عن الصادق عليه السّلام داله على جواز قتل السباع مع الإراده.

و اعلم أن هذه الروايه ضعيفه، فان فى طريقها أبا سعيد، و هو فاسد العقيده، و مع هذا فتحمل على الاستحباب.

قال رحمه اللّه: و كذا لا كفاره فيما تولد بين وحشى و انسى، أو بين ما يحل للمحرم و ما يحرم، و لو قيل: يراعى الاسم، كان حسنا.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى المبسوط «۵»، عملا بأصاله براءه الذمه، و الحق ما قاله المصنف، و هو مراعاه الاسم، فان صدق عليه اسم شى ء من الصيود المنصوص على تحريم صيدها حرم عملا بالنص، و الا فلا.

---

(۱) النهايه ص ۲۲۹.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۳۸.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۸۸ مسأله ۲۹۹.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۶۶.

(۵) المبسوط ۱/ ۳۳۸.

قال رحمه اللّه: و لا بأس بقتل البرغوث، و فى الزنبور تردد، و الوجه المنع، و لا كفاره فى قتله خطا، و فى قتله عمدا صدقه و لو بكف من طعام.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه اللّه

فی المبسوط «۱»، و لان العله المبیحه للقتل، و هی خوف الضرر موجوده فیه، فیثبت الحکم، عملا بالمقتضی.

و الالتفات الی روایه معاویه بن عمار عن الصادق علیه السّلام عن محرم قتل زنبورا فقال: ان کان خطا فلا شی ء علیه، قلت: بل عمدا، قال: یطعم شیئا من الطعام «۲» و المصنف رحمه اللّه عول علی هذه.

فرع:

لو قتل عظایه کان علیه کف من طعام، قاله فی التهذیب، عملا بروایه مرویه عن الصادق علیه السّلام «۳».

[یجوز شراء القماری و الدباسی، و اخراجها من مکه]

اشاره

قال رحمه اللّه: و یجوز شراء القماری و الدباسی، و اخراجها من مکه علی روایه، و لا یجوز قتلها و لا أکلها.

اقول: هذه المسأله ذکرها الشیخ فی النهایه «۴» و المبسوط «۵»، و أفتی فیها بالجواز علی کراهیه، و منع ابن ادریس، و لعله أقرب.

لنا- العمومات الداله علی تحریم اخراج الصید من الحرم و هذا صید، و یؤیده روایه عیص بن القاسم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن شراء القماری یخرج

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۳۹.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۶۵، ح ۱۸۴.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۴۴- ۳۴۵.

(۴) النهایه ص ۲۲۴.

(۵) المبسوط ۱/ ۳۴۱.

من مکه و المدینه، فقال: ما أحب أن یخرج منهما شی ء «۱».

احتج الشیخ رحمه اللّه بالاصل الدال علی الجواز، و الاصل یخالف للدلیل، و قد بیناه.

قال رحمه اللّه: فی قتل النعامه بدنه، و مع العجز تقوم البدنه و یفض ثمنها علی البر و یتصدق به لکل مسکین مدان، و لا یلزم ما

زاد على ستين، و ان عجز صام عن كل مدين يوما، و ان عجز صام ثمانيه عشر يوما.

أقول: هنا مباحث:

الاول: هل هذه الكفاره مرتبه أو مخيره، سيأتى فيما بعد.

الثانى: هل يجب تقويم البـدنه و يفض ثمنها على الحنطه أم لا؟ ظاهر كلام الشـيخ فى المبسوط «٢» نعم، و تبعه ابن البراج و ابن ادريس.

و قال أبو الصلاح: فان لم يجد البدنه بقيمتها، فان لم يجد فض القيمه على البر، و صام عن كل نصف صاع يوما.

و قال ابن بابويه و ابن أبى عقيل و الشيخ المفيد و

السيد المرتضى و سلار:

فان لم يجد البدنه فاطعام ستين.

و الشيخ رحمه اللّه عول على روايه أبى عبيده عن الصادق عليه السّلام «۳». و فى معناها روايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام «۴».

و احتج الآخرون بروايات مطلقه داله على وجوب اطعام ستين مسكينا عند فقد البدنه، و المطلق يحمل على المقيد.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۹، ح ۱۲۵.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۴۰.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۱، ح ۹۶.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۲، ح ۹۷.

الثالث: أوجب الشيخ رحمه اللّه لكل مسكين مدين، عملا بروايه أبى عبيده و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس، و أوجب ابن أبى عقيل و على بن بابويه لكل مسكين مدا، عملا بأصاله براءه الذمه من وجوب الزائد، و استنادا الى روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام «۱». و أطلق المفيد و السيد المرتضى الامر باطعام الستين.

الرابع: لو نقصت القيمه عن اطعام الستين، قال الشيخ: لم يلزمه أكثر من القيمه، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه، و لم يذكر ذلك باقى الاصحاب و الشيخ عول على روايه جميل عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السّلام «۲».

الخامس: لو عجز عن قيمه البدنه، قال الشيخ: صام عن كل نصف صاع يوما، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس، و هو فتوى شيخنا المفيد و علم الهدى و سلار.

و أوجب ابن أبى عقيل و ابن بابويه صوم ثمانيه عشر يوما، عملا بأصاله البراءه و بروايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام «۳».

و الاصاله تخالف لقيام الدلاله، و الروايات من طرقنا أكثر، فتكون أرجح مع احتمال وقوع السؤال عمن لا يقدر على صوم

الستين، و لان ايجاب الزائد عسر، و الاعسار فيه ينفى الزائد و لا اثباته.

و الشيخ رحمه اللّه و أتباعه جعلوها مرتبه رابعه، و جعل المفيد قدس اللّه روحه و السيد المرتضى كرم اللّه محله و سلار هذه الكفاره- أعنى: صوم الشهرين و الثمانيه عشر- متتابعه فى الصوم، و الشيخ رحمه اللّه نص على أن التتابع يجب فى صوم

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۳، ح ۱۰۰.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۲، ح ۹۸.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۲، ح ۹۹.

الجزاء.

فروع:

لو عجز عن صوم الثمانيه عشر أصلا، استغفر اللّه و لا شى ء عليه.

الثانى: لو عجز عن صوم الشهرين و قدر على صوم أكثر من ثمانيه عشر، احتمل وجوب المقدور، لان ايجاب الجميع يستلزم ايجاب كل فرد من أفراده، و انما سقط البعض للعجز عنه، و هو منتف هنا.

و يحتمل وجوب الثمانيه عشر فحسب، عملا بأصاله البراءه، و تمسكا بظاهر الروايه. و كذا لو عجز عن صوم الثمانيه عشر و قدر على صوم بعضها.

الثالث: لو صام شهرا، ثم تجدد العجز، احتمل وجوب تسعه، لان ايجاب الثمانيه عشر عند العجز عن الشهرين يقتضى تقسيطها عليها. و يحتمل أن لا شى ء.

الرابع: لو قدر على صوم الشهرين متفرقه، وجب على قولنا. و أما على قول من يوجب التتابع، فاشكال ينشأ: من صدق العجز، فينتقل الى صوم ثمانيه عشر، و من أن وجوب الشهرين متتابعا قد تضمن الستين، و سقوط أحدهما- و هو التتابع- للعجز عنه، لا يستلزم سقوط الاخر لوجود شرطه.

[فى فرخ النعام روايتان]

قال رحمه اللّه: و فى فرخ النعام روايتان، احداهما مثل ما فى النعام، و الاخرى من صغار الابل.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۱» و المبسوط «۲»، تمسكا بالاحتياط و الروايه «۳»، و جعل القول الاخر روايه «۴».

---

(۱) النهايه ص ۲۲۵.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۴۲.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۵.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۶.

و القول الثانى اختاره الشيخ المفيد قدس اللّه روحه، و الشيخ فى مسائل الخلاف «۱» و أكثر الاصحاب، و هو الاقوى.

لنا- قوله تعالى «فَجَزاءٌ مِثْلُ ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» «۲» و المماثله تقتضى المساواه فى الذات و الصفات، و الاحتياط معارض بالاصل، و الروايه بالآيه و الروايه فيحمل

على الاستحباب.

[فى الثعلب و الارنب شاه]

قال رحمه اللّه: و فى الثعلب و الارنب شاه، و هو المروى. و قيل: فيه ما فى الظبى.

أقول: القول الاول ظاهر كلام ابن أبى عقيل و على بن بابويه و الصدوق، و عليه دلت روايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام «٣». و فى معناها روايه أحمد بن محمد ابن أبى نصر عن أبى الحسن عليه السّلام «۴».

و القول الثانى مذهب الشيخين قدس اللّه روحهما و السيد المرتضى و المتأخر و أوجب ابن الجنيد فى الجميع شاه، و لم يتعرض للابدال.

و يمكن أن يحتج لهم بروايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام قال: سألته عن قوله تعالى «أو عدل ذلك صياما» قال: عدل الهدى ما بلغ يتصدق به، فان لم يكن عنده، فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكين يوما «۵».

[الابدال فى الاقسام الثلاثه على التخيير]

اشاره

قال رحمه اللّه: و الابدال فى الاقسام الثلاثه على التخيير. و قيل: على الترتيب و هو الاظهر.

---

(١) الخلاف ١/ ۴٨٨، مسأله ٢٩٧.

(٢) سوره المائده: ٩۵.

(٣) تهذيب الاحكام ۵/ ٣۴٣، ح ١٠١.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ٣۴٣، ح ١٠٢.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ٣۴٢، ح ٩٧.

أقول: القول الاول ذهب إليه المتأخر، و نقله عن الشيخ فى الجمل «١» و الخلاف «٢»، تمسكا بالآيه، فانها داله على التخيير.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «٣» و المبسوط «۴»، و السيد المرتضى و ابن أبى عقيل، و ابن بابويه فى المقنع «۵» و أبو الصلاح، و هو خيره شيخنا المفيد قدس اللّه روحه، و به روايات.

منها روایه أبی عبیده عن الصادق علیه السّلام قال: اذا أصاب المحرم الصید و لم یجد ما یکفر من موضعه الذی أصاب فیه الصید، قوم

جزاءه من النعم دراهم، ثم قومت الدراهم طعاما لكل مسكين نصف صاع فان لم يقدر على الاطعام صام لكل نصف صاع يوما «۶».

و أجاب المرتضى عن الآيه بأنه يجوز العدول عن ظاهر القرآن للدليل، كما فى قوله تعالى «مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ» «۷» و الاول أولى، و الثانى أحوط.

قال رحمه اللّه: فى كسر بيض النعام اذا تحرك فيه الفرخ لكل بيضه بكاره من الابل لكل واحده واحد.

اقول: المراد هنا بالبكاره جمع بكر، و هو الفتى من الابل، و يستعمل فى غيره مجازا، و يقال للانثى: بكره و يجمع أيضا على بكار كفرخ و فراخ.

قال أبو عبيده: البكر من الابل بمنزله الفتى من الناس، و البكره بمنزله الفتاه

---

(۱) الجمل و العقود ص ۲۲۹.

(۲) الخلاف ۱/ ۴۸۲ مسأله ۲۶۸.

(۳) النهايه ص ۲۲۲.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۳۹.

(۵) المقنع ص ۷۸.

(۶) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۱- ۳۴۲.

(۷) سوره النساء: ۳.

و القلوص بمنزله الجاريه، و البعير بمنزله الانسان، و الحمل بمنزله الرجل، و الناقه بمنزله المرأه، و تستعمل فى القله على أبكر.

قال رحمه اللّه: فى كسر بيض القطا و القبج اذا تحرك الفرخ من صغار الغنم و قيل: عن البيض مخاض من الغنم.

اقول: الاول ظاهر كلام ابن البراج و ابن حمزه، و هو المختار.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ و ابن ادريس، و المراد بالمخاض هنا ما من شأنه أن يكون ماخضا، أعنى: حاملا.

لنا- ما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السّلام قال: فى كتاب على عليه السّلام فى بيض القطاه بكاره من الغنم اذا أصابه المحرم مثل ما فى بيض النعام بكاره من الابل «۱». و قد بينا أن البكاره جمع بكر، و شرحناه

مستوفى، و لان الصغير من الغنم مماثل لما قيل، فتكون الآيه داله عليه.

احتجا بروايه سليمان بن خالد قال: سألته عن رجل وطئ بيض قطاه فشدخه قال: يرسل الفحل فى عدد البيض من الغنم، كما يرسل الفحل فى عدد البيض من الابل، و من أصاب بيضه فعليه مخاض من الغنم.

قال الشيخ فى التهذيب: قوله عليه السّلام «و من أصاب بيضه فعليه مخاض من الغنم» لا ينافى الاخبار الاوله، لانه انما يلزمه المخاض عينا مع التحرك «۲». و عنى بالاخبار هذا.

التأويل ضعيف جدا، اذ من المستبعد أن يكون فى القطاه حمل، و فى بيضها مع تحرك الفرخ مخاض. و الاولى اطراح هذه الروايه لوجوه:

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۲۱۸

أحدها: أن الخبر مرسل، اذ لم يسنده الى امام.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۵، ح ۱۴۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۷.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۱۹

و ثانيها: أنه ذكر أن فى البيضه مخاض، أو لعله لا يريد بيض القطاه بل بيضه النعام، لان الكلام مطلق، و هذا الوجه ذكره شيخنا نجم الدين فى النكت و ليس من الصواب.

و ثالثها: أنه معارض بالروايه التى تلوناها.

قال رحمه اللّه: و قبل التحرك ارسال فحوله الغنم فى اناث منها بعدد البيض فما نتج فهو هدى، فان عجز كان كمن كسر بيض النعام.

اقول: هذه العباره أوردها الشيخ رحمه اللّه، اتباعا لشيخنا المفيد قدس اللّه روحه.

قال المتأخر رحمه اللّه: معناه أن النعام اذا كسر بيضه فيعذر الارسال، وجب فى كل بيضه شاه. و كذا بيض القطا مع تعذر الارسال، فهذا وجه

المشابهه بينهما فصار حكمه حكمه. و لا يمتنع ذلك اذا قام عليه دليل.

و قال ابن حمزه: ان تعذر الارسال تصدق عن كل بيضه قطاه بدرهم. و الحق وجوب قيمه البيض مع تعذر الارسال.

لنا- وقوع الاجماع على أن كسر البيض موجب للكفاره، و التقدير تحكم فوجب القول بالقيمه.

و اعلم أن الذى ورد فى هذا الباب من الاحاديث قاصره عن افاده المطلوب فلا يصح التمسك بها.

قال رحمه اللّه: الحمام اسم لكل طائر يهدر و يعب الماء، و قيل: كل مطوق.

اقول: قال صاحب الصحاح: الحمام عند العرب ذوات الاطواق، من نحو الفواخت و القمارى و ساق حر و القطا و الوراشين و أشباه ذلك، يقع على الذكر و الانثى، لان الهاء انما دخلته على أنه واحد من جنس، لا للتأنيث. و عند العامه

أنها الدواجن فقط «۱».

و أما التفسير الاول، فقد ذكره الشيخ فى المبسوط، قال: و العب شرب الماء دفعه واحده من غير أن يقطعه، و الهدر تواصل الصوت «۲».

قال رحمه اللّه: و فى قتل الجراده، تمره، و الاظهر كف من طعام.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۳»، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و أكثر الاصحاب، و خير فى المبسوط «۴» بينها و بين كف من طعام، و أوجب علم الهدى كف الطعام فقط، اتباعا لشيخه المفيد قدس اللّه روحه، و تبعهما سلار و هو اختيار ابن أبى عقيل.

و اعلم أن الاحاديث وارده بالتقديرين معا، و انما كان الاظهر كفا من طعام، لانه أعود للفقراء، و الاقرب عندى التخيير.

قال رحمه اللّه: كل ما لا تقدير لفديته ففى قتله قيمته. و كذا القول فى البيوض.

و قيل: فى البطه و الاوزه

و الكركى شاه، و هو تحكم.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «۵»، عملا بالاحتياط، اذ هو الغالب فى القيمه، فمع اعتماده تحصل البراءه قطعا، قال رحمه اللّه: و لو قلنا فيه القيمه اذ لا نص فيه كان جائزا. و أوجبها ابن حمزه فى البطه و الاوزه، و جعلها فى الكركى روايه.

و أوجب ابن بابويه الشاه فى كل طير خلا النعامه عملا بروايه ابن سنان عن

---

(۱) صحاح اللغه ۵/ ۱۹۰۶.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۴۶.

(۳) النهايه ص ۲۲۸.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۴۸.

(۵) المبسوط ۱/ ۳۴۶.

الصادق عليه السّلام أنه قال فى محرم ذبح طيرا: ان عليه دم شاه يهريقه «۱».

و الاقوى عندى العمل بالروايه، و قول المصنف و هو تحكم ليس بجيد، لوجود النص الدال عليه.

قال رحمه اللّه: لو قتل صيدا معيبا فداه بصحيح، و لو فداه بمثله جاز.

اقول: ظاهر كلام أبى على وجوب الافتداء بالصحيح، و ليس بجيد.

لنا- الآيه. أحتج بأنه أحوط، و هو معارض بالآيه و الاصاله.

قال رحمه اللّه: قتل الصيد موجب لفديته، فان أكله لزمه فداء آخر. و قيل يفدى و يضمن قيمه ما أكل، و هو الوجه.

اقول: القول الاول ذكره الشيخ فى النهايه «۲» و المبسوط «۳»، عملا بروايه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام «۴». و فى معناها روايه عن الصادق عليه السّلام «۵».

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ فى الخلاف «۶»، و نقله المتأخر عن بعض الاصحاب، و هو الوجه عند المصنف، عملا بأصاله البراءه. و تحمل الروايتان «۷» على الاستحباب، جمعا بين الادله أو على بلوغ قيمه المأكول شاه.

قال رحمه اللّه: و لو جرح الصيد، ثم رآه سويا، ضمن أرشه. و قيل:

ربع القيمه.

---

(۱) تهذيب الاحكام

/5 346، ح 114.

(2) النهايه ص 226.

(3) المبسوط 1/ 344.

(4) تهذيب الاحكام 5/ 351، ح 134.

(5) تهذيب الاحكام 5/ 352، ح 138.

(6) الخلاف 1/ 484، مسأله 274.

(7) فى هامش «س» عن نسخه: الروايات.

أقول: القول الاول ظاهر كلام الشيخ قدس اللّه روحه، و هو الاولى «1». و منعه أبو الصلاح، و هو اختيار أبى على، و الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، و تبعه ابن البراج و المتأخر.

و اعلم أن الروايات الداله على ربع الفداء انما وردت فى كسر رجل الصيد أو يده بشرط رؤيته سويا، فالشيخ رحمه اللّه سوى بين الكسر و الجرح و هو بعيد.

قال رحمه اللّه: و روى فى كسر قرنى الغزال نصف قيمته، و فى كل واحد ربع القيمه، و فى عينيه كمال قيمته، و فى كسر احدى يديه نصف قيمته. و كذا فى كسر احدى رجليه، و فى الروايه ضعف.

اقول: هذه الروايه رواها سماعه عن أبى بصير عن أبى جعفر عليه السّلام «2».

و سماعه واقفى، فلذلك كانت الروايه ضعيفه، و الشيخ رحمه اللّه عمل بها، و الاقرب وجوب الارش، و هو ظاهر كلام الشيخ المفيد قدس اللّه روحه و على بن بابويه و سلار.

قال رحمه اللّه: و لا كذا لو صاده.

الهاء راجعه الى المحرم.

قال رحمه اللّه: من أغلق على حمام من حمام الحرم و [له] فراخ و بيض، ضمن بالاغلاق. فان زال السبب و أرسلها سليمه سقط الضمان، و لو هلكت ضمن الحمامه بشاه، و الفرخ بحمل، و البيضه بدرهم ان كان محرما، و ان كان محلا، ففى الحمامه درهم، و فى الفرخ نصف، و فى البيضه ربع.

و قيل: يستقر الضمان بنفس الاغلاق، لظاهر الروايه، و

الاول أشبه.

أقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، و هو الحق.

لنا- أصل البراءه، ترك العمل به فى صوره التلف، فيبقى معمولا به فيما عداه.

---

(۱) فى «س»: الاقوى.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۸۷، ح ۲۶۷.

و القول الثانى منقول عن بعض الاصحاب، و ربما كان مستنده ظاهر الروايات فانها وردت مشتمله على ايجاب الجزاء مطلقه غير مقيده، و هى محموله على التلف لاستبعاد ايجاب جزاء الاتلاف فى الاغلاق مع السلامه.

نعم لو أغلق و لم يعلم حاله بعد الاغلاق، وجب الفداء كملا، كما لو رمى الصيد و أصابه و لم يعلم أثر فيه أم لا، لانه فعل مظنه الاتلاف.

قال رحمه اللّه: قيل: اذا نفر حمام الحرم، فان عاد فعليه شاه واحده، و ان لم يعد فعن كل حمامه شاه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى التهذيب: هذا القول ذكره على بن الحسين ابن بابويه رحمه اللّه فى رسالته، و لم أجد حديثا مسندا «۱».

و لذلك قال المصنف رحمه اللّه «قيل» لكن أكثر الاصحاب أفتوا به.

و قال أبو على: من نفر طيور الحرم كان عليه عن كل طير ربع قيمته.

قال شيخنا فى مسائل خلافه: و الظاهر أن مقصوده مع الرجوع، اذ مع عدمه يكون كالمتلف، فيجب عليه لكل واحده شاه.

فرعان:

الاول: لو عاد بعض حمام الحرم و لم يعد البعض الاخر، وجب عن العائد شاه واحده، و عن غير العائد لكل واحد شاه، لان الحمام اسم جنس يصدق على البعض الذى فى الحرم و على الجميع.

الثانى: لو لم يكن فى الحرم الا حمامه واحده، فنفرها ثم رجعت لم يكن عليه شى ء، و الاحوط التصدق بشى ء.

و لو لم يعد فاشكال، ينشأ: من أن الحمام اسم جنس، فيصدق

عليه أنه نفر

---

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ٣٥٠، ح ١٣٠.

حمام الحرم، فتجب الشاه.

و من أن المتبادر الى الذهن عرفا عند اطلاق هذه اللفظه انما هو ما زاد على الواحده من «١» هذا الجنس، اذ لا يقال قد أكل تمرا لمن أكل تمره واحده، فلا يجب شى ء مع تنفر الواحده. لعدم صدق هذا الاسم عليه، و هو أولى.

[اذا رمى اثنان صيدا]

قال رحمه اللّه: اذا رمى اثنان صيدا- الى آخره.

أقول: قد نازع المتأخر فى هذه المسأله و لم يوجب على المخطئ شيئا الا أن يدل على الصيد فيقتل، فيجب الفداء لاجل الدلاله لا للرمايه.

و ليس بجيد. أما أولا، فلدلاله الروايتين المرويتين عن الباقر و الصادق عليهما السلام «٢». و أما ثانيا، فلان اعانه الرامى أعظم من اعانه الدال، و اذا كانت هذه موجبه للفداء كانت تلك موجبه له بطريق الاولى، و هو قد سلم وجوب الفداء على الدال.

قال رحمه اللّه: يحرم من الصيد على المحل فى الحرم ما يحرم على المحرم فى الحل، فمن قتل صيدا فى الحرم كان عليه فداؤه.

أقول: هذه العباره أوردها الشيخ رحمه اللّه، اتباعا للمفيد، و تبعهما المصنف.

و المراد بالفداء هنا القيمه، اذ المحل فى الحرم انما يجب عليه القيمه فقط و ان كان يجرى فى بعض عبارات الشيخ رحمه اللّه أن من ذبح صيدا فى الحرم و هو محل كان عليه دم لا غير، و تابعه على هذه العباره المتأخر، و أبو الصلاح سوى بين المحرم فى الحل و بين المحل فى الحرم، و جعل عليهما الفداء.

قال رحمه اللّه: و لو اشترك جماعه فى قتله، فعلى كل واحد فداء، و فيه تردد.

اقول: المراد بالفداء هنا القيمه كما تقدم.

---

(١) فى «س»:

مع.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۱- ۳۵۲.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۲۵

و أما منشأ التردد، فالنظر الى اصاله البراءه، ترك العمل بها فى صوره قتل الجماعه المحرمين للصيد، فيبقى معمولا بها فيما عداها، فيجب فداء واحد على الجميع.

و الالتفات الى مشاركه الجماعه المحلين للمحرمين فى العله، و هى الاقدام على قتل الصيد المحرم قتله، فيجب على كل واحد القيمه، و القولان للشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، لكن الاول أقوى، و هو الذى قواه للشيخ.

و لو كان بعضهم محرمين و البعض الاخر محلين، وجب على المحرمين الفداء و القيمه و على المحلين فى الحرم القيمه: اما قيمه واحده، أو على كل واحد قيمه كما بيناه.

قال رحمه اللّه: و هل يحرم الصيد و هو يؤم الحرم؟ قيل: نعم. و قيل: يكره و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، عملا بالاحتياط، و استنادا الى النقل.

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر اتباعا للصدوق، و هو الحق، عملا بالاصل و استنادا الى روايه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السّلام فى الرجل يرمى الصيد و هو يؤم الحرم، و يصيبه الرميه و يتحامل حتى يدخل الحرم فيموت فيه، قال: ليس عليه شى ء، انما هو بمنزله رجل نصب شبكه فى الحل فوقع فيها صيد فاضطرب حتى دخل الحرم فمات فيه، قلت: هذا قياس، قال: لا انما شبهت لك شيئا بشى ء «۲».

و الاحتياط معارض بالاصل، و تحمل الروايات على الاستحباب، و مع هذا فهى قابله للتأويل.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۴۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۶۰، ح ۱۶۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۲۶

قال رحمه اللّه: لكن لو أصابه و دخل الحرم فمات ضمنه، و فيه تردد.

اقول: هذه المسأله مبنيه على المسأله

السابقه، فكل من حرم صيده إما أوجب فيه الفداء، و كل من سوغه لم يوجب فيه شيئا.

قال رحمه اللّه: و يكره الاصطياد بين البريد و الحرم على الاشبه، فلو أصاب صيدا فيه ففقأ عينه أو كسر قرنه كان عليه صدقه استحبابا.

اقول: البريد أربعه فراسخ، و التحريم ذهب إليه الشيخان قدس اللّه روحهما عملا بروايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام قال: اذا كنت محلا فى الحل، فقتلت صيدا فيما بينك و بين البريد الى الحرم، فان عليك جزاؤه، فان فقأت عينه أو كسرت قرنه تصدقت بصدقه «١».

و نحن نمنع هذه الروايه، لانها مخصصه لعموم الاحاديث الداله على إباحه الصيد، و لانتفاء السبب المانع، و هو الاحرام أو الحرم، و يمكن حملها على الاستحباب.

قال رحمه اللّه: و هل يجوز صيد حمام الحرم و هو فى الحل للمحل؟ قيل:

نعم، و قيل: لا، و هو أحوط.

أقول: القولان للشيخ رحمه اللّه، لكن الاول «٢» أولى. أما أولا فلروايه على ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام فى حمام الحرم يصاد فى الحل، قال: لا يصاد حمام الحرم حيث كان اذا علم أنه من حمام الحرم «٣».

و أما ثانيا، فلان للحرم حرمه ليست لغيره، يناسب تحريم الملتجئ إليه و ان

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ٣۶١ ح ١۶٨.

(٢) فى هامش «س»: الاول الّذى فى الشرح لا يناسب أول الماتن. و كذا الثانى لا يناسب الثانى، فحينئذ المناسب تعاكس الاول و الثانى.

(٣) تهذيب الاحكام ۵/ ٣۴٨، ح ١٢٢.

و أما ثالثا، فلانه أحوط، اذ مع اعتماده تحصل براءه الذمه قطعا، بخلاف ما لو لم يعتمده.

و الثانى مستنده التمسك بالاصل، و هو اختيار المتأخر.

[لا يدخل فى ملك المحرم شى ء من الصيد]

قال رحمه اللّه: و لا يدخل فى

ملك المحرم شی ء من الصيد على الاشبه.

و قيل: يدخل و عليه ارساله ان كان حاضرا معه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فی المبسوط: اذا انتقل الصيد إليه بالميراث لا يملكه، و يكون باقيا على ملك الميت الى أن يحل، فاذا أحل ملكه، قال: و يقوى فی نفسی أنه اذا كان حاضرا معه، فانه ينتقل إليه و يزول ملكه عنه، و ان كان فی بلده بقى فی ملكه «۱».

و الحق أنه لا ينتقل إليه شی ء، بل يبقى على ملك الميت الى حين الاحلال.

لنا- قوله تعالى «وَ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مٰا دُمْتُمْ حُرُماً» «۲» و الاستدلال بهذه الآيه يتوقف على مقدمتين:

الاولى: أن المراد بالصيد هنا المصيد و الاصطياد، و هو الظاهر من كلام أهل التفسير. و قال شيخنا أبو جعفر فی التبيان: الصيد يعبر به عن الاصطياد، فيكون مصدرا، و يعبر به عن الصيد فيكون اسما. و يجب أن تحمل الآيه على تحريم الجميع «۳».

الثانيه: أن التحريم و التحليل «۴» المضافين الى الاعيان لا يقتضی الاجمال، خلافا للكرخی، بل يفيد بحسب العرف تحريم الفعل المطلوب من تلك الذات، فيفهم من قوله «حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ» تحريم جميع أنواع التصرف الممكنه فيه من البيع

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۴۷.

(۲) سوره المائده: ۹۶.

(۳) التبيان ۴/ ۲۹.

(۴) فی هامش «س» عن نسخه: و التمليك.

و الابتياع و الهبه و الاتهاب و ما أشبه ذلك، و الدليل عليه وجوه:

الاول: أن السابق الى الفهم من قول القائل «هذا طعام حرام» تحريم أكله و من قولهم «هذه امرأه حرام» تحريم وطأها، و سبق المعنى الى الذهن دليل الحقيقه، فيحمل عليه عند الاطلاق.

الثانی: أن النبی عليه السّلام قال: لعن اللّه اليهود حرمت

عليهم الشحوم، فحملوها و باعوها «۱». فدل على أن تحريم الشحم أفاد تحريم جميع أنواع التصرف، و الا لم يتوجه الذم على البيع.

الثالث: المفهوم من قولنا «فلان يملك الدار» قدرته على التصرف فيها بالسكنى و الاسكان و البيع. و من قولنا «يملك» قدرته على التصرف فيها بالوطء و البيع و الاستخدام و ما شاكل ذلك و اذا جاز أن تختلف فائده الملك باختلاف المضاف إليه، جاز مثله فى التحليل و التحريم.

احتج الكرخى بأن هذه الاعيان غير مقدوره لنا لو كانت معدومه، اذ لا قدره لنا على خلق الذوات، فكيف اذا كانت موجوده؟ لاستحاله تحصيل الحاصل، فاذن لا يمكن اجراء اللفظ على ظاهره، فالمراد تحريم فعل من الافعال المتعلقه بتلك الاعيان، و ذلك الفعل غير مذكور. و ليس اضمار بعض الافعال أولى من البعض الاخر.

فاما أن يضمر الجميع، و هو باطل، اذ لا حاجه إليه، أو لا يضمر شى ء، و هو المطلوب.

و الجواب: لا نزاع فى عدم امكان اضافه التحريم الى الاعيان، و لكن قوله «ليس اضمار البعض أولى من البعض» ممنوع، فان العرف يقتضى اضافه التحريم الى الفعل المطلوب منه.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله، لكونها من المهمات.

---

(۱) راجع عوالى اللئالى ۱/ ۱۸۱ و ۲۳۳ و ۳۹۶ و ۲/ ۱۱۰ و ۲۴۳ و ۳۲۸ و ۳/ ۴۷۲.

بقى هنا شى ء، و هو أن المحل فى الحرم هل يملك شيئا من الصيد؟ فنقول:

لما ثبت أن المحل يجب عليه ارسال ما يدخله من الصيد الى الحرم، فهل يدخل فى ملكه و هو فى الحرم شى ء من الصيود؟ الوجه أنه يدخل، اذ لا منافاه بين التملك و الارسال.

و يحتمل أن يقال: مع وجوب

الارسال لا ـ تظهر للملك فائده، فلا يدخل فى ملكه، و هو ضعيف، اذ عدم الفائده لا تمنع من التملك، كما فى العمودين، و المحرمات عليه لشيئا، فانهن يدخلن فى ملكه مع عدم الفائده لا يعتافهن «۱» بنفس الدخول.

و الوجه أن يقال: يدخل فى ملكه ان كان الصيد ثابتا عنه، و لا يدخل ان كان حاضرا، كما فى المحرم. و على هذا تظهر للتملك فائده، اذ لا يجب ارسال الصيد النائى عنه.

و قال صاحب كشف الرموز: و ذهب الشيخ فى الشرائع «۲» الى أنه لا يملك و هو ضعيف، و أظنه اعتقد أن الضمير فى قوله «يملكه» عائد الى المحل، فلذلك جعل المسأله راجعه الى المحل. و ما قاله محتمل، لكن الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۳» لم يذكر سوى المسأله السابقه، و اياه عنى بقوله «و قيل: يدخل و عليه ارساله ان كان حاضرا معه».

[كلما تكرر الصيد من المحرم نسيانا وجب عليه ضمانه]

قال رحمه اللّه: و كلما تكرر الصيد من المحرم نسيانا، وجب عليه ضمانه و لو تعمد وجبت الكفاره أو لا، ثم لا تتكرر، و هو ممن ينتقم اللّه منه. و قيل:

تتكرر. و الاول أشبه.

---

(۱) لم تقرأ فى النسختين مع علامه الاستفهام على الكلمه فى «س».

(۲) كذا فى «م» و هامش «س» عن نسخه، و فى «س»: الرائع.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۴۳.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۳۰

اقول: لا خلاف فى وجوبها مع تكرر الصيد خطا و نسيانا. و انما الخلاف فى تكررها مع تكرره عمدا، فذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى تكررها مع تكرره. و به قال المتأخر، و هو ظاهر كلام السيد المرتضى و ابن الجنيد و أبى الصلاح و على بن بابويه.

و قال فى النهايه:

لاـ تتكرر الكفاره مع تكرره عمـدا، و هو ممن ينتقم اللّه منه «۳». و اختاره الصدوق فى من لا يحضـره الفقيه «۴» و المقنع «۵»، و تبعهما ابن البراج و الاقرب الاول.

لنـا- قوله «وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» «۶» و هو كمـا يتناول الاول يتناول الثانى و الثالث و هلم جرا. و ما رواه معـاويه بن عمـار عن الصادق عليه السّـلام فى المحرم يصـيب الصـيد قال: عليه الكفاره كلما أصاب «۷». و فى معناهـا روايه الحسين بن سعيد «۸».

احتجوا بقوله تعالى «و من عاد فينتقم اللّه منه» جعل مجازاه العود الانتقام، فتسقط الكفاره، عملا بأصل البراءه و بروايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام قال: المحرم اذا قتل الصيد فعليه جزاؤه، و يتصدق بالجزاء على مسكين، فان عاد فقتل صيدا

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۴۲.

(۲) الخلاف ۱/ ۴۸۰ مسأله ۲۵۹.

(۳) النهايه ص ۲۲۶.

(۴) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۳۶۹- ۳۷۰.

(۵) المقنع ص ۷۹.

(۶) سوره المائده: ۹۵.

(۷) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۷۲، ح ۲۰۸.

(۸) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۷۲، ح ۲۰۹.

آخر لم يكن عليه جزاؤه و ينتقم اللّه منه، و النقمه فى الآخره «۱».

و فى معناها روايه ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲».

و لاـ تنـافى بين الانتقـام و وجوب الجزاء، اذ لا اسـتبعاد فى الجمع بينهما مع العود عمـدا يغطى الـذنب، و مع امكان الجمع كيف يحصل التنافى، و اصاله البراءه تخالف للدلاله، و الروايتان قابلتان للتأويل.

قال رحمه اللّه: و لا يدخل الصيد فى ملك المحرم باصطياد و لا بابتياع و لا هبه و لا ميراث. هذا اذا كان عنده، و لو كان

في بلده فيه تردد، و الاشبه أنه يملك.

أقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه اللّه، و التمسك بالاصل الدال على جواز التملك فيدخل.

و الالتفات الى قوله «وَ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مٰا دُمْتُمْ حُرُماً» «٣» فلا يدخل، و هو أحوط.

[كفاره الاستمناء]

قال رحمه اللّه: و في الاستمناء بدنه، و هل يفسد الحج و يجب القضاء؟

قيل: نعم، و قيل: لا، و هو أشبه.

اقول: قال الشيخ في النهايه «۴» و المبسوط: من عبث بذكره حتى أمنى كان حكمه حكم من جامع على السواء، في اعتبار ذلك قبل الوقوف بالمشعر، في أنه يلزمه الحج من قابل، و ان كان بعد ذلك لم يلزمه سوى الكفاره «۵».

و تبعه ابن البراج و ابن حمزه، عملا بروايه اسحاق بن عمار عن أبي الحسن

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ٣٧٢، ح ٢١٠.

(٢) تهذيب الاحكام ۵/ ٣٧٢- ٣٧٣.

(٣) سوره المائده: ٩۶.

(۴) النهايه ص ٢٣١.

(۵) المبسوط ١/ ٣٣٧.

عليه السلام قال قلت: ما تقول في محرم عبث بذكره فأمني؟ قال: أرى عليه مثل ما على من أتى أهله و هو محرم بدنه و الحج من قابل «١». و لانه أحوط.

و اقتصر أبو الصلاح على وجوب البدنه، و اختاره المتأخر، و نقله عن الشيخ في الاستبصار «٢» و الخلاف، و لعله الاقرب.

لنا- اصاله براءه الذمه تنفي وجوب الكفاره و ايجاب القضاء، ترك العمل بها في صوره الجماع للاجماع، و في ايجاب الكفاره في هذه الصوره لروايه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن المحرم يعبث بأهله و هو محرم حتى يمني من غير جماع، أو يفعل ذلك في شهر رمضان، ما ذا عليهما؟

فقال: عليهما الكفاره مثل ما على الذى يجامع

«۳». و الروایه محموله علی الاستحباب.

قال رحمه اللّه: و اذا طاف المحرم من طواف النساء خمسه أشواط ثم واقع، لم یلزمه الکفاره و بنی علی طوافه. و قیل: یکفی فی ذلک مجاوزه النصف و الاول مروی.

أقول: هذا القول ذکره الشیخ رحمه اللّه، عملا باصاله البراءه، و لانه مع تجاوز النصف یکون قد أتی بالاکثر، فیکون حکمه حکم من أتی بالجمیع.

و قال المتأخر: أما اعتبار مجاوزه النصف فی صحه الطواف و البناء علیه، فصحیح. و أما سقوط الکفاره، ففیه نظر، اذ الاجماع حاصل علی أن من جامع قبل طواف النساء وجبت علیه الکفاره، و هذا جامع قبل طواف النساء، و الاحتیاط یقتضی ایجاب الکفاره.

---

(۱) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۲۴، ح ۲۶.

(۲) الاستبصار ۲/ ۱۹۱.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۲۴، ح ۲۷.

و اعلم أن الروایه المرویه عن الباقر علیه السّلام «۱» التی هی هذا الحکم، یدل علی اعتبار الخمسه دون ما عداها.

لا یقال: روایه أبی بصیر «۲» یدل علی ذلک.

لانا نقول: تلک مطلقه و هذه مقیده، و المطلق یحمل علی المقید، لکن تقیید الافساد بالثلاثه یقتضی عدمه بدونها، و الا لم یکن للتخصیص فائده.

[ما لو عقد المحرم لمحرم علی امرأه و دخل]

قال رحمه اللّه: و اذا عقد المحرم لمحرم علی امرأه و دخل [بها] المحرم فعلی کل منهما کفاره. و کذا لو کان العاقد محلا علی روایه سماعه.

اقول: هذه الروایه رواها سماعه بن مهران عن الصادق علیه السّلام قال: لا ینبغی للرجل الحلال أن یزوج محرما و هو یعلم أنه لا یحل له، قلت: فان فعل فدخل بها المحرم، قال: ان کانا عالمین کان علی کل واحد منهما بدنه، و علی المرأه ان کانت محرمه بدنه، و ان لم تکن محرمه،

فلا شی ء علیها، الا أن تکون قد علمت أن الذی تزوجها محرم، فان کانت قد علمت ثم تزوجته فعلیها بدنه «۳».

و الاقرب سقوط الکفاره عن العاقد المحل، عملا باصاله البراءه، و استضعافا للروایه، اذ فی طریقها سماعه و هو واقفی. نعم یکون مأثوما، لمساعدته المحرم علی ما لا یسوغ. و کذا لا شی ء علی المرأه اذا کانت محله، سواء کانت عالمه باحرامه أو جاهله.

قال رحمه اللّه: و من جامع فی احرام العمره قبل السعی فسدت عمرته و علیه بدنه و قضاؤها.

أقول: العمره اما مفرده أو متمتع بها الی الحج، و المراد هنا الاولی. أما

---

(۱) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۲۳، ح ۲۳.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۲۵، ح ۲۸.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۳۱، ح ۵۱.

المتمتع بها، فالاقوی أن حکمها حکم المفرده، لتساویها فی أکثر الاحکام.

و یحتمل بطلان العمره و الحج معا. لقوله علیه السّلام «دخلت العمره فی الحج هکذا» «۱» و شبک بین أصابعه، فحینئذ یجب اکمال العمره و الاتیان بالحج عقیبها و قضاؤهما فی القابل، و هو ظاهر کلام أبی الصلاح.

و ینبغی أن یزاد فی المتن: و وجب اکمالها.

قال رحمه اللّه: حلق الشعر و فیه شاه، أو اطعام عشره مساکین لکل مسکین مد. و قیل: سته لکل مسکین مدان.

أقول: الاخیر هو الاقوی، لانه أحوط، و لدلاله الروایتین المرویتین عن الصادق علیه السّلام «۲»، و الروایه الاخری المرویه عنه علیه السّلام «۳» محموله علی ذلک، اذ الغالب أن الاقل لا یشبع الا نادرا.

[حکم قلع شجر الحرم]

قال رحمه اللّه: فی قلع شجر الحرم. و فی الکبیره بقره و ان کان محلا، و فی الصغیره شاه، و فی أبعاضها قیمه، و عندی فی الجمیع تردد.

أقول: منشؤه: النظر

الى اصاله البراءه، فينتفى وجوب الكفاره. نعم يكون مأثوما، لانه فعل فعلا منهيا عنه.

و الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴».

و قال فى النهايه «۵» و التهذيب: فى قلع الشجره بقره و أطلق عملا بروايه موسى ابن القاسم قال: و روى أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام أنه قال: اذا كان فى دار

---

(۱) سنن ابن ماجه ۲/ ۱۰۲۴.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۳۳، ح ۶۰ و ۶۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۳۴، ح ۶۲.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۵۴.

(۵) النهايه ص ۲۳۴.

الرجل شجره من شجر الحرم لم ينزع، فان أراد نزعها نزعها و كفر بذبح بقره يتصدق بلحمها على المساكين «۱». و هذه مرسله، فلا يصح التمسک بها.

و الاقوى وجوب القيمه، و هو اختيار أبى على ابن الجنيد، و شيخنا دام ظله فى المختلف «۲»، و عليه دلت روايه سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۳».

قال رحمه اللّه: و لو قلع شجره منه أعادها، و لو جفت قيل: يلزمه ضمانها.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: من قلع شجره من شجر الحرم و غرسها فى غيره، فعليه أن يردها الى مكانها، فاذا فعل، فان عادت الى ما كانت أولا فلا شى ء عليه، و ان جفت لزمه ضمانها «۴».

و اعلم أن هذا الفرع مبنى على المسأله الاولى، فان أوجبنا الكفاره بالقلع وجبت هنا، لانها كالمقلوعه، مع احتمال ما قاله الشيخ، و يحتمل الارش ضعيفا.

قال رحمه اللّه: و من استعمل دهنا طيبا فى احرامه، و لو فى حال الضروره كان عليه شاه على قول. و كذا قيل فى من قلع ضرسه، و فى الجميع تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله براءه الذمه.

و الالتفات

الی فتوی الشیخ رحمه اللّه فی النهایه «۵» و الخلاف «۶»، و اختاره المتأخر. و قال فی الجمل: انه مکروه «۷». و هو أقوی.

---

(۱) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۸۱، ح ۲۴۴.

(۲) المختلف ص ۱۱۶- ۱۱۷ من کتاب الحج.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۷۹- ۳۸۰.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۵۴.

(۵) النهایه ص ۲۳۵.

(۶) الخلاف ۱/ ۴۳۸.

(۷) الجمل و العقود ص ۲۲۹.

و أما الکفاره فی قلع الضرس، فشی ء انفرد به الشیخ فی النهایه «۱»، مصیرا الی روایه محمد بن عیسی عن عده من أصحابنا، عن رجل من أهل خراسان أن مسأله وقعت فی الموسم لم یکن عند موالیه فیها شی ء، محرم قلع ضرسه، فکتب علیه السّلام: یهریق دما «۲».

و هی مجهوله السائل و المسئول، و مشتمله علی المکاتبه أیضا، فلا اعتماد علیها.

[سقوط الکفاره عن الجاهل و الناسی و المجنون]

قال رحمه اللّه: تسقط الکفاره عن الجاهل و الناسی و المجنون الا فی الصید فان الکفاره تلزم و ان کان سهوا.

أقول: هذا هو المشهور بین الاصحاب. و قال ابن أبی عقیل: قد قیل فی الصید ان من قتله ناسیا فلا شی ء.

قال رحمه اللّه: و یکره أن یأتی بعمرتین بینهما أقل من عشره أیام. و قیل:

یحرم. و الاول أشبه.

أقول: للاصحاب فی هذه أقوال أربعه:

الاول: قال فی النهایه: لا یصح الاتباع بین العمرتین الا بعد مضی شهر یتحللهما «۳».

الثانی: قال فی الجمل: أقل ما یکون بین العمرتین عشره أیام «۴». مصیرا الی روایه یونس عن علی بن أبی حمزه عن أبی الحسن علیه السّلام قال: و لکل شهر عمره قال فقلت: کم یکون أقل؟ قال: یکون لکل عشره أیام عمره «۵». ذکرها الشیخ فی کتابی الاخبار.

---

(۱) النهایه ص ۲۳۵.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۸۵، ح ۲۵۷.

(۳) النهایه

ص ۲۸۰.

(۴) الجمل و العقود ص ۲۳۹.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۳۵، ح ۱۵۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۳۷

الثالث: قال ابن أبى عقيل: أقل ما يكون سنه، تمسكا بروايه زراره عن الباقر عليه السّلام قال: لا يكون فى السنه عمرتان «۱». و حملها الشيخ على العمره المتمتع بها، و هو حسن.

الرابع: عدم التقدير، بل يصح أن يأتى كل يوم بعمره مع الامكان، و هو اختيار علم الهدى قدس اللّه روحه و المتأخر.

لنا- أن العمره عباده مشروعه، و ذكر مطلوب للشارع، و التقدير منفى بالاصل، و الروايتان لا تدلان على تحريم التتابع، فوجب القول بجوازها بالتوالى و لان عمومات القرآن داله على ذلك.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۳۵، ح ۱۵۸.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۳۸

فصل (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الجهاد)

[لو كان عليه دين حال و هو معسر]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو كان عليه دين حال و هو معسر قيل: له منعه، و هو بعيد.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، و ليس بجيد.

لنا- أنه معسر، فتسقط سلطنه المدين عنه حتى اليسار، عملا بالآيه. و ما ذكره الشيخ بناء على أن المدين المعسر يجوز لصاحب الدين مؤاجرته. و سيأتى تحقيقه فيما بعد إن شاء اللّه تعالى.

قال رحمه اللّه: لو تجدد العذر بعد التحام الحرب، لم يسقط فرضه على تردد، الا مع العجز عن القيام به.

اقول: منشأ التردد: النظر الى حصول العذر المسقط للجهاد عنه «۲».

و الالتفات الى عموم قوله تعالى «يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذٰا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا» «۳»

---

(۱) المبسوط ۲/ ۶.

(۲) فى هامش «س»: و يعضده قوله تعالى «ليس على الضعفاء و لا على المرضى و لا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج» و هو عام فى حال الحرب و غيره.

(۳) سوره الانفال: ۴۵.

الشرائع، ج ۱، ص: ۲۳۹

و قوله تعالى «إِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبارَ» «۱» فيجب عليه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط. أما لو حصل العذر الذى يعجز معه عن القيام بالجهاد كالمرض و العمى، سقط الجهاد عنه اجماعا.

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: لو جدد العذر بعد الخروج و قبل الالتحام فان كان ذلك العذر من الغير، مثل أن رجع صاحب الدين عن الاذن بعده، أو يسلم أبواه و يمنعاه عن الجهاد، فعليه الرجوع. و ان كان العذر من قبل نفسه كالعرج و المرض، فهو بالخيار ان شاء فعل و ان شاء رجع «۲».

و لو قيل انما يسوغ له الجهاد مع ظن السلامه و عدم التضرر به كان حسنا.

[حكم من عجز عن الجهاد بنفسه و كان موسرا]

قال رحمه اللّه: و من عجز عن الجهاد بنفسه و كان موسرا، وجب اقامه غيره، و قيل: يستحب. و هو أشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ فى النهايه «۳»، و أتبعه المتأخر. و الحق الثانى.

لنا- أصاله براءه الذمه، و لان الجهاد من جمله العبادات البدنيه.

احتجوا بأنه أحوط، و بعموم الآيات الداله على الامر بفعل الخيرات.

و الاحتياط معارض بالاصل، و الآيات مخصوصه بالقادر، لانتفاء شرط التكليف فى حق العاجز.

قال رحمه اللّه: و الهجره باقيه ما دام الكفر.

---

(۱) سوره الانفال: ۱۵.

(۲) المبسوط ۲/ ۶.

(۳) النهايه ص ۲۸۹.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۴۰

أقول: هذا مذهب جميع علمائنا رضوان اللّه عليهم أجمعين.

قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: فأما ما روى من قولهم عليهم السّلام «لا هجره بعد الفتح» فمعناه: لا هجره بعد الفتح فضلها كفضل الهجره قبله. و قيل: لا هجره بعد الفتح من مكه، لانها صارت دار الاسلام «١».

[حكم نذر المرابطه]

قال رحمه اللّه: و لو نذر المرابطه، وجبت مع وجود الامام و فقده.

اقول: لا خلاف فى وجوب الوفاء بهذا النذر، اذ هو من جمله الطاعات و ان كانت المرابطه فى زمان ظهور الامام أكثر، فضلا منها فى زمان استتاره، و لكن اذا أتى بها فى وقت استتاره، نوى بها الدفع عن بيضه الاسلام و عن حوزته و عن ماله، دون الجهاد الشرعى.

قال رحمه اللّه: و كذا لو نذر أن يصرف شيئا فى المرابطين على الاصح.

و قيل: يحرم و يصرفه فى وجوه البر، الا مع خوف الشنعه، و الاول أشبه.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «٢» و النهايه «٣»: من نذر أن يصرف شيئا فى المرابطين و كان حال ظهور الامام، وجب الوفاء به. و ان كان فى حال انقباض

يده و استتاره، صرف في وجوه البر، الا أن يكون قد نذره ظاهرا، أو يخاف الشنعه من الاخلال به عليه، فيصرفه إليهم حينئذ هبه.

و الحق وجوب الوفاء من غير تفصيل، و هو اختيار المتأخر.

لنا- أنه نذر في طاعه، فوجب الوفاء به. أما الصغرى، فلان المرابطه مستحبه مطلقا اتفاقا منا. و اذا كانت مع ظهور الامام أكثر استحبابا، فتكون المعاونه

---

(١) المبسوط ٢/ ۴.

(٢) المبسوط ١/ ٨- ٩.

(٣) النهايه ص ٢٩١.

عليها مستحبه، اذ هي من جمله البر، و قد قال اللّه تعالى «وَ تَعٰاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوىٰ» «١» و أما الثانيه، فاجماعيه.

احتج الشيخ قدس اللّه روحه بروايه علي بن مهزيار قال: كتب رجل من بني هاشم الى أبي جعفر الباقر عليه السّلام «٢» اني كنت نذرت نذرا منذ سنتين أن أخرج الى ساحل البحر الى ناحيتنا مما يرابط فيه المتطوعه نحو مرابطتهم بجده و غيرها من سواحل البحر فارابط، أ فترى حينئذ أن يلزمني الوفاء به أو لا يلزمني؟ أو أ فترى الخروج الى ذلك الموضع بشي ء من أبواب البر لاصير إليه إن شاء اللّه تعالى.

فكتب إليه بخطه و قرأته: ان كان سمع نذرك منك أحد من المخالفين، فالوفاء به ان كنت تخاف الشنعه، و الا فاصرف مانويت في وجوه البر «٣».

و الروايه مشتمله على المكاتبه، مع أنها منافيه للاصول، فلا اعتماد عليها.

قال رحمه اللّه: و لو آجر نفسه، وجب عليه القيام بها، و لو كان الامام مستورا، و قيل: ان وجد المستأجر أو ورثته ردها، و الا قام بها، و الاولى الوجوب من غير تفصيل.

أقول: هذه المسأله مبنيه على المسأله السابقه، فكل من قال بوجوب الوفاء بالنذر هناك مطلقا قال

بوجوب القيام بها هنا، و كل من لم يوجبه مع استتار الامام الا على وجه لم يوجبه هنا الا عند عدم المستأجر أو وارثه، لوجوب ايصال الحق الى مستحقه. و قد بينا فى المسأله السابقه أن القول الاول أقوى، فيكون الاولى وجوب الوفاء هنا.

و قال صاحب كشف الرموز: هذه المسأله مبنيه على القولين، فمن قال لا تلزم

---

(۱) سوره المائده: ۲.

(۲) كذا فى النسختين، و فى التهذيب: أبى جعفر الثانى عليه السلام.

(۳) تهذيب الاحكام ۶/ ۱۲۶، ح ۴.

المرابطه مع عدم تمكن الامام قال بوجوب الاعاده، و من قال يلزم قال لا تجب الاعاده، لان العقد: اما لازم كالاجاره، أو جائزه كالجعاله.

فان قصد بالمرابطه مسأله من نذر صرف شى ء الى المرابطه فصحيح، و الا فغلط، اذ لا خلاف فى وجوب الاتيان بالمرابطه مع نذرها، سواء كان الامام ظاهرا أو مستورا، على ما تقدم مستوفى، و قد صرح المتأخر بذلك.

و أما قول الشيخ المصنف فى المختصر: و جاز له المرابطه أو وجب «۱».

فمعناه: جاز له المرابطه ان أخذ المال بعقد غير لازم كالجعاله، و وجبت ان أخذه بعقد لازم كالاجاره.

قال رحمه اللّه: و لا يبدءون الا بعد الدعاء الى محاسن الاسلام.

أقول: المراد بمحاسن الاسلام عندنا الاقرار بالشهادتين و التوحيد و العدل و التزام جميع شرائع الاسلام.

قال رحمه اللّه: أو تسويته لامته.

أقول: اللأمه بالهمز: الدرع، و جمعها لأم، و يجمع أيضا على لؤم مثال نغر. قال الجوهرى: على غير قياس. فانه جمع لؤمه، و استلأم الرجل، أى:

لبس اللأمه، و اللامه بالتشديد الدرع «۲».

[ما لو غلب عنده الهلاک فى الحرب]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو غلب عنده الهلاك لم يجز الفرار، و قيل: يجوز، لقوله «وَ لٰا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»

«۳» و الاول أظهر، لقوله تعالى «إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا» «۴».

---

(۱) مختصر النافع ص ۱۳۴.

(۲) صحاح اللغه ۵/ ۲۰۲۶.

(۳) سوره البقره: ۱۹۶.

(۴) سوره الانفال: ۴۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۴۳

أقول: القولان ذكرهما الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، و اختار الاول على الاولويه، و يؤيده أن الآيه الداله على الامر بالثبات خاصه، و أنه الحفظ عامه، و الخاص مقدم على العام، فيعمل به فى غير صوره الخاص.

و يضعف بأن العمل بالخاص و تقديمه على العام انما يجب اذا لم يمكن العمل بالخاص، الا مع تخصيص العام. أما اذا أمكن اجراء العام على عمومه و العمل بالخاص من وجه دون وجه، فلا يجب تقديمه عليه، بل يكون عدم التقديم أولى اذ العمل بأحد الدليلين من كل الوجوه و بالآخر من وجه دون آخر أولى من العمل بكل منهما من وجه دون آخر، لان العمل به من كل وجه تنزيل له على كل مفهوماته، فيكون أكثر فائده.

و فيه نظر، اذ ليس اجراء آيه الحفظ على عمومها و تخصيص آيه الثبات أولى من العكس.

و يحتمل أن يقال: تخصيص آيه الثبات أولى، لقوله تعالى «إِنَّ اللّهَ اشْتَرى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَ أَمْوالَهُمْ «۲»» الآيه، فمدحهم تعالى على ذلك. و لو كان الثبات مع العطب منهيا عنه، لما مدحهم على ذلك.

قال رحمه اللّه: و لو كان المسلمون أقل من ذلك لم يجب الثبات، و لو غلب على الظن السلامه استحب، و لو غلب العطب قيل: يجب الانصراف. و قيل:

يستحب، و هو أشبه.

أقول: القولان نقلهما الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۳»، و اختار الثانى، و انما كان أشبه لاعتضاده بالاصل.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۰.

(٢) سوره التوبه: ١١١.

(٣) المبسوط ٢/ ١٠.

إيضاح ترددات الشرائع،

و القول الاول عندى أقوى، لان فى الانصراف و الحال هذه دفع ضرر لا يندفع الا به، و دفع الضرر المظنون واجب عقلا عندنا، و بالاجماع عند أهل السنه، فقد ثبت اتفاق المسلمين على وجوب دفع الضرر.

فرع:

قال الشيخ فى المبسوط: لو قصد رجلا رجل، فغلب فى ظنه أنه ان ثبت له قتله فعليه الذب «۱».

[لو انفرد اثنان بواحد من المسلمين]

قال رحمه اللّه: و لو انفرد اثنان بواحد من المسلمين، لم يجب الثبات، و قيل: يجب، و هو المروى.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: كان فى بدو الاسلام أن يضاف واحد بعشره ثم نسخ بوقوف الواحد لاثنين بدليل الآيه «۲».

قال رحمه اللّه: و ليس المراد بذلك أن يقف الواحد بإزاء العشره أو اثنين و انما يراد الجمله. و ان جنس المسلمين اذا كان نصف جنس المشركين بلا زياده وجب الثبات، و يؤيده الاصل، و لان الثبات هناك انما وجب لحصول القوه الاجماعيه، و هى غير موجوده حاله الانفراد. و القول الثانى ذكره الشيخ فى النهايه «۳» اعتمادا على الروايه «۴»، و تبعه المتأخر، و المعتمد عندى الاول.

قال رحمه اللّه: و يحرم بإلقاء السم، و قيل: يكره، و هو أشبه، فان لم يمكن الفتح الا به جاز.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۰ و فيه: فعليه الهرب.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۰.

(۳) النهايه ص ۲۹۴.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۷۴، ح ۲۰.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۱»، و هو ظاهر كلام المتأخر مصيرا الى روايه السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السّلام أن النبى صلى اللّه عليه و آله نهى أن يلقى السم فى بلاد المشركين «۲». و ظاهر النهى التحريم، لقوله تعالى «وَ مٰا نَهٰاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا «۳»» أوجب الانتهاء عن المنهى، و لا نعنى باقتضائه التحريم الا ذلك.

و قال فى المبسوط: كره أصحابنا القاء السم فى بلادهم «۴»، و يؤيده أصاله الجواز.

و الحق أن نقول: ان علم و ظن أن فى البلد

أحد من المسلمين حرم الالقاء، و إلا جاز. أما لو لم يمكن الفتح الا بالالقاء جاز قولا واحدا، اذا لفتح واجب و لا يتم الا به، و ما لا يتم الواجب المطلق الا به فهو واجب، على ما بين فى كتب الاصول.

قال رحمه اللّه: و لا يلزم القاتل ديه، و يلزمه الكفاره. و فى الاخبار: و لا كفاره.

اقول: لا خلاف فى سقوط الديه مع عدم امكان التحرز، و فى الكفاره قولان للشيخ رحمه اللّه، أحدهما السقوط عملا بالاصل، و استنادا الى النقل.

و الثانى الوجوب، عملا بالآيه، و هو اختيار المتأخر و به اعمل.

[كراهه المبارزه بغير اذن الامام]

اشاره

قال رحمه اللّه: و تكره المبارزه بغير اذن الامام، و قيل: يحرم.

أقول: القول الاول ظاهر كلامه فى المبسوط «۵»، عملا بالاصل و انما كرهه لجواز أن لا يرضى الامام عليه السّلام ذلك، و لانه عليه السّلام أعرف بفرسان المسلمين و فرسان المشركين، و من يصلح للبراز و من لا يصلح.

---

(۱) النهايه ص ۲۹۳.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۴۳، ح ۴.

(۳) سوره الحشر: ۷.

(۴) المبسوط ۲/ ۱۱.

(۵) المبسوط ۲/ ۱۹.

و القول الثانى ذهب إليه فى النهايه، و أتبعه المتأخر، عملا بالاحتياط، اذ يجوز أن لا يرضى الامام بذلك، فيكون حراما. أما لو منع، حرم قولا واحدا.

قال رحمه اللّه: المشرك اذا طلب المبارزه و لم يشترط جاز معونه قرنه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: اذا بارز مشرك مسلما، نظر فان بارز مطلقا، جاز لكل أحد رميه و قتله، لانه حربى لا أمان بيننا و بينه، الا أن تكون العاده قد جرت أن لا يقاتل عند البراز الا المبارز وحده، فيستحب حينئذ الكف «۱».

و لو قيل بوجوب الكف كان حسنا،

اذ ما جرت العاده به كالمنطوق، لا خلاف فى وجوبه مع النطق.

فائده:

القرن بالكسر كفوك فى الشجاعه، و القرن بالفتح كفوك فى السن. و له معان أخر أضربنا عنها خوف الاطاله. و القرن بالتحريك الجعبه.

و قال الاصمعى: انها يكون من الجلود فقط تكون مشقوقه ثم تخرز، و انما تسد ليصل الريح الى الريش فلا يفسد. و له أيضا عده معان، فليطلب من الكتب المطوله.

[لو شرط أن لا يقاتله غيره]

قال رحمه اللّه: و لو شرط أن لا يقاتله غيره، وجب الوفاء له، فان فر فطلبه الحربى جاز دفعه، و لو لم يطلبه لم يجز محاربته، و قيل: يجوز ما لم يشترط الامان حتى يعود الى فئته.

اقول: القول الاول هو المختار، عملا بالشرط السائغ و ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲» يعطى الثانى، و ليس بجيد. فان احتج بالاصل الدال على الجواز منعنا من دلالته على ذلك، مع حصول الشرط السائغ اجماعا.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۹.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۹.

و فيه نظر، فانا لا نسلم أن شرط الانفراد بالمقابله سائغ، كما ذهب إليه أبو على، محتجا بأن اللّه الزم المؤمن الدفع عن المؤمن ممن يريد البغى عليه، و لا جرم أن طالب المقابله باغ، لكن هذا ليس ينافع للشيخ، لانه أوجب الوفاء بهذا الشرط.

لا يقال: انما شرط الانفراد بالمقابله فى زمان حصول القتال بينهما و لا جرم فى زواله مع فرار قرنه المسلم.

لانا نقول: نمنع ذلك، بل انما شرط بشاهد الحال الانفراد ما دام فى المبارزه و هى لا يزول الا بعد العود الى فئته.

قال رحمه اللّه: و لو أذم المراهق أو المجنون لم ينعقد، لكن يعاد الى مأمنه.

اقول: هذا الحكم انما يصح اذا اعتقد الحربى الامان، أما لو عرف أن أمان الصبى غير منعقد ثم دخل إلينا كان حربا،

و مراد المصنف الاول.

[يجوز أن يذم الواحد من المسلمين الآحاد من أهل الحرب]

قال رحمه اللّه: و يجوز أن يـذم الواحـد من المسـلمين الآحاد من أهل الحرب فلا يـذم عاما و لا لاهل اقليم، و هل يـذم لقريه أو حصن؟ قيل: نعم، كما أجاز على عليه السّـلام ذمام الواحد لحصن من الحصون، و قيل: لا، و هو الاشـبه، و فعل على عليه السّـلام قضيه فى واقعه، فلا يتعدى.

اقول: القول الاخير ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، و هو الحق.

لنـا- أن صـحه الامـان حكم شـرعى، فيقـف على الـدليل الشـرعى، و حيث لاـ دلاـله فلاـ حكم و لاـن ذلـك من توابع النظر فى المصالح، و ليس الا للامام أو نائبه.

و احتجاج المجوزين بفعل على عليه السّلام ضعيف، لما ذكره المصنف.

قال رحمه اللّه: و لو قال لا تخف أو لا بأس عليك، لم يكن ذماما ما لم ينضم إليه ما يدل على الامان.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «۱»، و عندى فيه اشكال اذ لا فرق

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۴.

بين قول القائل لا تخف أو لا بأس عليك، و بين قوله أنت آمن أو آجرتک، و قد حكم بأن هذا أمان صـحيح «۱» غير مفتقر الى القرينه، و يلزمه القول بعدم احتياج هذا.

قال رحمه اللّه: و يراعى فى الحاكم كمال العقل و الاسلام و العداله، و هل يراعى الذكوره و الحريه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفـات الى فتوى الشـيخ رحمه اللّه، و لاـنه من المنـاصب الجليله، فلاـ يليق بحاله، و هو الاقوى عنـدى. و كـذا المرأه لقصور عقلها و رأيها.

قال رحمه اللّه: و يكره قتل الاسير صبرا.

أقول: المراد بالصبر الحبس لاجل القتل.

قال رحمه اللّه: و

لو استرق الزوج- الى قوله- و لو قيل يتخير الغانم فى الفسخ كان حسنا.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه حكم فى الصور الثلاث الاول بانفساخ النكاح لتجدد الملك المقتضى لثبوت السلطنه، و حكم فى الصوره الاخيره بعدم الانفساخ، كما ذكره المصنف، و المصنف رحمه اللّه مال الى التخيير، و هو الوجه عندى.

لنا- أنه مالك تجدد ملكه، فكان له التخيير كغيره من الملاك.

قال رحمه اللّه: و لو أعتق مسلم عبدا ذميا بالنذر، فلحق بدار الحرب فأسره المسلمون جاز استرقاقه، و قيل: لا، لتعلق ولاء المسلم به، و لو كان المعتق ذميا استرق اجماعا.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه: و متى أعتق مسلم عبدا مشركا و ثبت له عليه ولاء، فلحق بدار الحرب، ثم وقع فى الاسر لم يسترق، لانه قد ثبت عليه ولاء

---

(١) فى «س»: أمانا صحيحا.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٤٩

للمسلم، فلا يجوز ابطاله.

قال رحمه اللّه: و لو قلنا انه يصح و تبطل ولاء المسلم كان قويا، و ان كان الولاء لذمى ثم لحق المعتق بدار الحرب فسبى استرق، لان سيده لو لحق بدار الحرب استرق و البحث هنا يقع فى مقامين:

الاول: فى صحه عتق العبد المشترك، و قد اختلف الاصحاب فيه، فذهب قوم منهم الى أنه لا يصح مطلقا، و قال آخرون: انما يصح مع النذر فقط، و لا يصح فيما عداه، و المصنف رحمه اللّه فرع على هذا القول الاخير، و هو يدل على الرضا به، و الشيخ رحمه اللّه أطلق، و هو يدل على اختيار القول.

المقام الثانى: فى كيفيه هذا الولاء، و لا اشكال فيه على قول الشيخ قدس اللّه روحه، حيث حكم بصحه عتق الكافر تبرعا، فيثبت حينئذ عليه الولاء للمولى، و

انما يرد الاشكال على الشيخ المصنف قدس اللّه روحه، حيث علق صحه العتق على النذر، ثم أثبت الولاء للمعتق، و هما حكمان متضادان.

و يمكن أن يتحمل له رحمه اللّه، بأن يقال: المراد بالولاء هنا و لا يضمن الجريره الثابت بالتوالى الى المولى، لا ولاء العتق، و انما صح أن يتولاه و ان كان معتقه، لانه و الحال هذه شائبه لا ولاء عليه، اذ التقدير أنه معتق بالنذر.

و اعلم أن هذا التأويل بعيد جدا، اذ هو غير مفهوم من كلام المصنف، لكنه محتمل.

لا يقال مثله فى الذمى.

لانا نقول: الذمى لو لحق بدار الحرب استرق، فكيف من له عليه حق ما.

[ما لو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب قبل مولاه]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا أسلم عبد الحربى فى دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط أن يخرج قبله. و لو خرج بعده، كان على رقه، و منهم من لم يشترط خروجه، و الاول أصح.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۵۰

اقول: لا خلاف فى حصول الحرمه بالاسلام و الخروج الى دار الاسلام قبل المولى، و انما الخلاف لو أسلم فأقام فى دار الحرب، أو خرج بعد المولى، فذهب الشيخ فى النهايه «۱» الى أنه باق على الرقيه، و هو اختيار أبى على و المتأخر.

و يؤيده أصاله بقاء الملك على مالكه، ترك العمل بها فى تلك الصوره للاجماع فيبقى معمولا بها فيما عداها، و قوله عليه السّلام «أيما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حر، و أيما عبد خرج بعد مولاه فهو عبد» «۲».

و قال فى المبسوط بعد ذكر هذا القول: و الفرق بين المسألتين بحصول قهر العبد للسيد على نفسه، فملكها فى المسأله الاولى، و بعدم حصوله فى الثانيه، فيبقى على أصل الرق، و ان قلنا انه يصير

حرا على كل حال كان قويا «۳». و المعتمد الاول.

تذنيب:

قال فى المبسوط: لو دخل الحربى إلينا بأمان، فاشترى عبدا مسلما، ثم لحق بدار الحرب، فغنمه المسلمون، فانه باق على المسلم، لان الشراء فاسد، اذ الكافر لا يملك مسلما، و يرد عليه المال الذى أخذه المسلم ثمنا فى أمان، فان تلف العبد كان لسيده قيمته و عليه رد ثمنه، فيترادان الفضل «۴».

[ما لو وجد شى ء فى دار الحرب]

قال رحمه اللّه: لو وجد شى ء فى دار الحرب، يحتمل أن يكون للمسلمين و لاهل الحرب كالخيمه و السلاح فحكمه حكم اللقطه، و قيل: يعرف سنه ثم يلحق بالغنيمه و هو تحكم.

أقول: الاخير ذكره الشيخ فى المبسوط، عملا بالظاهر، اذ لو كان له صاحب

---

(۱) النهايه ص ۲۹۵.

(۲) تهذيب الاحكام ۶/ ۱۵۲.

(۳) المبسوط ۲/ ۲۷.

(۴) المبسوط ۲/ ۲۷.

لظهر مطالبا، و ليس بجيد، لان فيه تهجما على التصرف فى الاموال المعصومه بغير سبب مبيح شرعا.

و الحق ما قاله المصنف، و هو اختيار شيخنا فى المختلف «۱».

لنا- أنه مال ضائع لا بدّ لاحد عليه، فيكون لقطه.

قال رحمه اللّه: و يبدأ بما يرضخه للنساء و العبيد و الكفار ان قاتلوا باذن الامام فانه لا سهم للثلاثه.

اقول: قال أبو على: يسهم للعبيد المأذون له فيه و المكاتب، و هو حسن، لانه نوع اكتساب و للمكاتب أهليه ذلك، و كذا العبد المأذون، و الشيخ قال: لا سهم للعبيد، سواء خرجوا باذن سيدهم أو بغير اذنه، لان الاستغنام نوع التملك و ليس العبد أهلا له على ما يأتى بيانه. و هو ضعيف. فانا لا نملكه شيئا، بل ما يحصل له يكون لمولاه كغيره من وجوه الاكتسابات.

قال رحمه اللّه: ثم يخرج الخمس، و قيل: بل يخرج الخمس مقدما، عملا بالآيه، و الاول أشبه.

اقول: قال الشيخ

رحمه اللّه فى المبسوط: و الارضاخ يجوز أن يكون من أصل الغنيمه، و هو الاولى، و ان أعطاه من ماله خاصه كان له.

قال رحمه اللّه: و قال قوم: انه يكون من أربعه أقسام المقابله، و الاول أصح لانهم يغتمونه. و به قال فى الخلاف محتجا بأن يقع هؤلاء و معونتهم عائد على أهل الغنيمه طرا، فتخصيص رضخهم بحصه قوم منهم دون قوم ترجيح من غير مرجح، و هو باطل.

و ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «٢» يؤذن بالقول الاخر، و هو اختيار المتأخر،

---

(١) المختلف ص ١٥٨ من كتاب الجهاد.

(٢) النهايه ص ١٩٨.

عملا بقوله تعالى «وَ اعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ» «١» الآيه، أوجب تعالى اخراج الخمس من جميع المغنوم، و لا شك أن الرضخ من جمله المغنوم فيجب اخراج خمسه أولا ثم يرضخ ثانيا.

و الجواب: الآيه مخصوصه بما عدا الرضخ، كما أنها مخصوصه بما عدا السلب المشترط للقاتل و ما يحتاج إليه الغنيمه و لما قلناه.

قال رحمه اللّه: ثم يعطى الراجل سهما و الفارس سهمين، و قيل: ثلاثه، و الاول أظهر.

اقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، و نقل الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣» القول الثانى، و هو اختيار أبى على ابن الجنيد، و الاقرب الاول.

لنا- أصاله التساوى، ترك العمل بها فى السهمين، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و التمسك بالأحاديث المرويه عن أهل البيت عليهم السّلام.

و بالقول الاول روايه عن أهل البيت عليهم السّلام أيضا، و حملها الشيخ فى الاستبصار على ذى الافراس، مستدلا بروايه أبى البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السّلام «۴».

قال رحمه اللّه: من الخيل للقحم و الرازح و الضرع،

لعدم الانتفاع بها فى الحرب، و قيل: يسهم مراعاه للاسم، و هو حسن.

اقول: القول الاول ذهب إليه أبو على ابن الجنيد، و نقله الشيخ رحمه اللّه أيضا.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، و هو أحوط، عملا بعموم الاخبار.

---

(١) سوره الانفال: ۴۱.

(٢) المبسوط ٢/ ٧٠.

(٣) الخلاف ٢/ ١١٨ مسأله ٢۴.

(۴) الاستبصار ٣/ ٣- ۴.

و القحم من الخيل بفتح القاف و تسكين الحاء الكبير الذى لا يمكن القتال عليه لكبر سنه، قاله الشيخ رحمه اللّه و المتأخر و الشيخ، القحم الهم، و مثله الفجل و الرازح الذى لا حراك به. و الضرع بفتح الراء و الضاد الصغير من الخيل.

قال رحمه اللّه: المرصد للجهاد، لا يملك رزقه من بيت المال الا بقبضه، فان حل وقت العطاء ثم مات، كان لوارثه المطالبه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «١»، و لانه قد استحق المطالبه به، فيكون لورثته ذلك، عملا بعموم قوله تعالى «لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ» «٢».

و الالتفات الى أصاله عدم انتقال هذا المال إليه، ترك العمل بها فى صوره القبض مع حلول الحول، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و لان شرط الملك القبض و هو منتف هنا، فينتفى مشروطه، و اذا بطل الملك لم يستحق وارثه المطالبه، لانها تابعه له.

[ليس للاعراب من الغنيمه شى ء]

قال رحمه اللّه: قيل: ليس للاعراب من الغنيمه شى ء، و ان قاتلوا مع المهاجرين، بل يرضخ لهم، و نعنى بهم من أظهر الاسلام و لم يصفه، و صولح على اعفائه عن المهاجره و ترك النصيب.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ رحمه اللّه، و نازع فيه المتأخر، و قال بعد كلام طويل: لا خلاف

بين المسلمين أن كل من قاتل من المسلمين، فانه من جمله المقاتله، و أن الغنيمه للمقاتله، فلا يخرج عن هذا الاجماع الا باجماع مثله.

و الحق ما قاله الشيخ.

لنا- أن النبى عليه السّلام صالحهم عن المهاجره بترك النصيب، فلا يستحقون فيه

---

(۱) المبسوط ۲/ ۷۳.

(۲) سوره النساء: ۷.

شيئا.

[لا يستحق أحد سلبا و لا نقلا]

اشاره

قال رحمه اللّه: لا يستحق أحد سلبا و لا نقلا، فى بدأه و لا رجعه، الا أن يشترط له الامام.

اقول: السلب فى اللغه المسلوب، و مثله السليب، و السلب أيضا مصدر سلبت الشى ء سلبا. و أما فى الشرع، فهو كل ما يد المقتول عليه، و هو حثه للقتال أو سلاح له مثل القوس و البيضه و الخوذه و الجوشن و السيف و الرمح و الدرقه و الثياب التى عليه و فرسه التى تحته.

و أما الذى لا يكون يده عليه، كالمضرب و الرحل و الجنايب التى يساق خلفه و ما شاكل ذلك، فغنيمه و ليس بسلب.

أما ما يده عليه و ليس بجنه للقتال، كالمنطقه و الخاتم و السوار و الطوق و النفقه التى معه، ففى كونها غنيمه أو سلبا نظر، ينشأ: من كون يده عليه، فيكون سلبا مراعاه للوضع اللغوى. و من أنه ليس بجنه.

قال الشيخ فى المبسوط: و الاولى أن نقول: انه سلب لعموم الخبر «۱».

و هل يستحق بنفس الفعل، أو بشرط الامام، أو والى الجيش؟ أكثر الاصحاب على الثانى. و قال أبو على: من قتل قتيلا، فله سلبه خاصه، سواء قال ذلك للعسكر أو لم يقله، اذا كان ذا سهم فى الغنيمه. أما لو لم يكن كذلك. أفتقر الى الشرط و المعتمد ما قاله الشيخ.

و النفل فی اللغه الغنیمه، یقال بتحریک الفاء و

تسكينها، و الجمع الانفال.

قال لبيد:

ان نقوى ربنا خير نفل و باذن اللّه رمى و عجل

و المراد هنا ما يجعله الامام، أو والى الجيش لبعض المجاهدين من الغنيمه

---

(١) المبسوط ٢/ ۶٧.

و يجوز أن يكون من غيرها، بشرط أن نقول: من يولى السريه فله كذا، و من دلنى على القلعه الفلانيه فله كذا، من قتل فلانا من البطارقه فله كذا، هذه اللفظه ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «١».

قال الجوهرى: البطريق القائد من قواد الروم، و هو معرب، و الجمع البطارقه «٢».

و هو جائز مع الحاجه لا بدونها، و لا تقدير له، بل تقديره موكول الى نظر الامام عليه السّلام.

قال: و جعل النبى عليه السّلام فى البدأه، و هى السريه المنفذه أولا الى دار الحرب الربع، و فى الرجعه و هى السريه الثانيه التى تبعث بعد رجوع الاولى، و قيل:

هى المنفذه بعد رجوع الامام الى دار الاسلام ليس عاما، بل لما رأى فى ذلک من المصلحه.

فرع:

اذا قال الامام قبل لقاء العدو: من أخذ شيئا فهو له، صح لانه معصوم ففعله حجه، قاله الشيخ رحمه اللّه، و روى ان عليا عليه السّلام قال يوم: من أخذ شيئا فهو له.

[الحربى لا يملک مال المسلم بالاستغنام]

اشاره

قال رحمه اللّه: الحربى لا يملک مال المسلم بالاستغنام، و لو غنم المشركون أموال المسلمين [و ذراريهم] ثم ارتجعوها، فالاحرار لا سبيل عليهم. أما الاموال و العبيد، فلاربابها قبل القسمه و لو عرفت بعد القسمه، فلا ربابها القيمه من بيت المال، و فى روايه: تعاد على أربابها بالقيمه. و الوجه اعادتها على المالک، و يرجع الغانم بقيمتها على الامام مع تفرق الغانمين.

(۱) المبسوط ۲/ ۶۸.

(۲) صحاح اللغه ۴/ ۱۴۵۰.

اقول: اعلم أنه لا نزاع فی وجوب رد الاولاد مطلقا من غير عوض مع قيام البينه بكونهم أولادا للمسلم. و انما النزاع فی الاموال فقط.

اذا عرفت هذا فنقول: اختلف الاصحاب فی هذه المسأله، فذهب الشيخ فی النهايه «۱» الى تقويمها على المقاتله، و يدفع الامام قيمتها الى أربابها من بيت المال، مصيرا الى روايه هشام بن سالم عن بعض الاصحاب عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی السبی يأخذه العدو من المسلمين فی القتال من أولاد المسلمين و مماليكهم، فيتجرونه، ثم ان المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم، فسبوهم و أخذوا منهم ما أخذوا من مماليك المسلمين و أولادهم الذين كانوا أخذوهم من المسلمين، فكيف نصنع بما كانوا أخذوه من أولادهم و مماليكهم؟ قال فقال: أما أولاد المسلمين، فلا يقام فی سهام المسلمين، و لكن يرد الى أبيه، أو الى أخيه، أو الى وليه بشهود و أما المماليك، فانهم يقامون فی سهام المسلمين و يعطى مواليهم قيمه أثمانهم من بيت

مال المسلمين «۲».

و هی غیر مسنده الی امام، فلا حجه فیها.

و قال فی المبسوط «۳» و الخلاف «۴»: ان عرفت قبل القسمه کانت لاربابها بغیر ثمن، و ان کان بعدها ردت علیهم أیضا، و أعطی الامام من حصل فی سهمه قیمته من بیت المال، لئلا تنتقض القسمه. و هو اختیار المتأخر، عملا بقوله علیه السّلام:

لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفس منه «۵».

و القول الذی ذکره المصنف منسوب الی ابن بابویه، و هو ظاهر کلام الشیخ

---

(۱) النهایه ص ۲۹۵.

(۲) تهذیب الاحکام ۶/ ۱۵۹، ح ۱.

(۳) المبسوط ۲/ ۲۶.

(۴) الخلاف ۲/ ۱۲۱.

(۵) عوالی اللئالی ۳/ ۴۷۳.

فی الاستبصار، حیث تأول روایه ابن سالم عن الصادق علیه السّلام «۱».

و أما الروایه التی أشار إلیها المصنف روایه ابن أبی عمیر عن جمیل عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل کان له عبد، فأدخل دار الشرک، ثم أخذ سبیا الی دار الاسلام، فقال: ان وقع علیه قبل القسمه فهو له، و ان جرت علیه القسمه فهو أحق به بالثمن «۲». و فی معناها روایه الحلبی عنه علیه السّلام «۳».

و الحق ما اختاره المصنف، و هو اختیار الشیخ فی الاستبصار أخیرا، عملا بالروایه عن الباقر علیه السّلام «۴».

فرع:

لو أسلم الحربی بعد استغنام مال المسلم لم یملکه، خلافا لابی حنیفه.

[ما لو قتل الرجال قبل عقد الجزیه]

قـال رحمه اللّه: و لو قتـل الرجال قبل عقـد الجزيه، فسأل النساء اقرارهن ببـذل الجزيه، قيل: يصـح، و قيل: لا، و هو الاصـح. و لو كان بعد عقد الجزيه، كان الاستصحاب حسنا.

أقول: القولاـن نقلهمـا الشـيخ رحمه اللّه فى المبسوط، فقـال: فـان قتـل الرجـال، فسـأل النسـاء أن يعقـد لهن ليكن ذميات فى دار الاسـلام، عقد لهن بشـرط أن تجرى أحكامنا عليهن، و ليس له سبيهن و لا أن يأخذ منهن شـيئا، فان أخذ شيئا رده. و قد قيل: انه يحتال عليهن حتى يفتحوا، فيسبين و لا يعقد لهن الامان «۵».

و لا يدل صريحا على ما نقله الشيخ المصنف رحمه اللّه. و انما كان القول الثانى

---

(۱) الاستبصار ۳/ ۵، ح ۲.

(۲) الاستبصار ۳/ ۵، ح ۳.

(۳) الاستبصار ۳/ ۵، ح ۴.

(۴) الاستبصار ۳/ ۵.

(۵) المبسوط ۲/ ۴۰.

أصـح، لان النساء لا يصـح ضـرب الجريه عليهن اجماعا منا، فيكون هـذا العقـد قد تضـمن شـيئا باطلا، فيكون باطلا، لان الماهيه المركبه تكفى فى ارتفاعها بطلان أحد أجزائها.

و أما قوله «و لو كان بعد عقد الجريه كان الاستصحاب حسنا» معناه: اذا قتل الرجال بعد ضرب الجريه عليهم، كان استدامه الامان للنساء من غير ضرب جزيه عليهن حسنه، لانهن قد ثبت لهن الامان مع الرجال ضمنا، فيستحب الوفاء به.

قال رحمه اللّه: و يجوز وضع الجزيه على الرءوس، أو على الارض و لا يجمع [بينهما] و قيل بجوازه ابتداءً، و هو الاشبه.

اقول: الاـول هو المشـهور بين الاصـحاب، و القول الثانى ذهب إليه أبو على، و اختاره أبو الصـلاح. و انما كان أشـبه، لان الجمع أنسب بالصغار،

و لانه بمدلول الاصل.

قال رحمه اللّه: و اذا أسلم قبل الحول، أو بعده قبل الاداء، سقطت الجزيه على الاظهر.

أقول: لا خلاف فى سقوط الجزيه بالاسلام قبل حوول الحول.

و انما الخلاف فى الفرض الثانى، فذهب الشيخ رحمه اللّه و أكثر الاصحاب الى السقوط، عملا بالاصل، و لقوله عليه السّلام «الاسلام يجب ما قبله» «۱» و لانه لا جزيه على مسلم، و لان أداها مشروط بالصغار، ينتفى هنا اجماعا.

و ظاهر كلام أبى الصلاح عدم السقوط، لانه حق ثبت فى الذمه بحؤول الحول، فيجب أداؤه كغيره من الحقوق، و ليس بجيد، لانها انما وجبت لمعنى و قد انتفى فينتفى بانتفائه.

[ما لو خرقوا الذمه فى دار الاسلام]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا خرقوا الذمه فى دار الاسلام، كان للامام ردهم الى مأمنهم

---

(۱) الجامع الصغير للسيوطى ۱/ ۱۲۳.

و هل له قتلهم و استرقاقهم و مفاداتهم؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: القول للشيخ رحمه اللّه. و أما التردد، فمنشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و لان الامان انما هو للالتزام بشرائط الذمه و قد زال فيزول مشروطه.

و الالتفات الى حصول الامان لهم فى دار الاسلام، فيجب ردهم للآيه الى مأمنهم، ثم يصيرون حربا بعد ذلك، و الاول أقوى عندى.

قال رحمه اللّه: و أما المساكن، فكل ما يستجده الذمى لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه، و يجوز مساواته على الاشبه.

اقول: لا خلاف فى تحريم العلو. و انما الخلاف فى المساواه، فذهب الشيخ الى أنه لا يجوز، و أتبعه المتأخر، لانه أنسب بالصغار.

و الحق الجواز، عملا بعموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۱» ترك العمل به فى الصوره الاولى، اما للدليل

الدال عليه، أو للاتفاق، فيبقى معمولا به فيما

عداها.

قال رحمه اللّه: و لا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور.

اقول: هـذا القول ذكره الشـيخ أبو جعفر، و هو جيد لما فيه من تحقيق الصـغار المأمور به شـرعا، و لم أقف لباقى الاصـحاب على شى ء من ذلك.

قال رحمه اللّه: و فى الاجتياز به و الامتياز منه تردد، و من أجازه حده بثلاثه أيام.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى أن المنع من ذلك أنسب بالصغار، فيكون مطلوبا للشارع.

حلّى، نجم الـدين جعفر بن زهـدرى، إيضـاح ترددات الشـرائع، دو جلـد، انتشـارات كتابخانه آيه الله مرعشـى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۲۵۹

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۶۰

فرع:

المراد بالحجـاز هنـا ما عـدا الحرم، فلا يجوز دخوله، لا للاستيطان و لا لغيره عملا بقوله تعالى «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» «۱» الآيه. قال الشيخ رحمه اللّه: فأما المسجد الحرام، فهو عباره عن الحرم عند الفقهاء، فلا يدخل مشرك الحرم بحال.

[المراد بجزيره العرب]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لا جزيره العرب، قيل: المراد بها مكه و المدينه و اليمن و مخاليفها.

اقول: المراد بمخاليفها ما كان قريبا منها.

قال رحمه اللّه: و لا يجوز أكثر من سنه على قول مشهور.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ، محتجا عليه بقوله تعالى «فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ» «۲» فاقتضى ذلك قتلهم بكل حال، و خرج قدر الاربعه أشهر بدليل الآيه الاولى، و بقى ما عداه على عمومه، فالوجه عندى مراعاه الاصلح للمسلمين.

قال رحمه اللّه: لو قدم زوجها فطالب بالمهر، فماتت بعد المطالبه، دفع إليه مهرها. و لو ماتت قبل المطالبه، لم يدفع إليه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى تحقق السبب الموجب لدفع المهر، و هو الامساك فيجب الدفع، عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى أصاله البراءه، ترك العمل بها فى الصوره الاولى، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و اعلم أن هذا التردد ضعيف جدا، لانا لا نسلم أن سبب الدفع مجرد الامساك بل شبيه الامساك الحاصل معه الحيلوله، و هى منتفيه هنا، اذ لا يتحقق الحيلوله الا

---

(۱) سوره التوبه: ۲۸.

(۲) سوره التوبه: ۵.

مع المنع عقيب المطالبه لا مطلقا، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

فرعان:

الاول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: كل موضع يجب فيه رد المهر فانه يكون ذلك من بيت المال المعد للمصالح «۲».

و قال أبو على: ان كان ما دفعه الزوج باقيا معها وجب دفعه، و الا عوض عنه من سهم الغارمين. و تفصيله الاول جيد، لظاهر الآيه. أما الثانى فلا.

الثانى: قال رحمه اللّه: هذا الحكم انما يكون اذا قدمت الى بلد الامام، أو بلد خليفته و منع من ردها. أما اذا قدمت الى غير

بلـدهما، فمنع غير الامـام أو غير خليفته من ردهـا، فلاـ يلزم الامـام أن يعطيهم شـيئا، سواء كـان المـانع من ردها العامه، أو رجال الامام، لان البدل يعطى الامام من المصالح، فلا تصرف لغير الوالى فيه.

قال رحمه اللّه: و ان عاد الى دينه قيل: يقبل، و قيل: لا، و هو الاشبه.

اقول: القائل الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۳»، و انما كان الثانى أشبه، لدلاله الآيه و الخبر عليه.

فرع:

و كذلك الحكم فى من انتقل الى دين لا يقر أهله عليه ثم عاد.

قال رحمه اللّه: و لو أصر فقتل هل يملك أطفاله؟ قيل: لا، استصحابا لحالهم الاولى.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۵۳.

(۲) المبسوط ۲/ ۵۵.

(۳) المبسوط ۲/ ۵۷.

اقول: اعلم أن الاولاـد: امـا أكـابر، أو أصاغر. و الاول يقرون على دينهم ان كان ممن يقر أهله عليه. و أما القسم الثانى، فلا يخلو امـا أن يكون أمتهم على دين يقر أهله عليه أولا، فان كان الاول أقروا عليه، سواء ماتت الام أو لا. و ان لم يكن لهم أم، أو كانت على دين لا يقر أهله عليه، قال الشـيخ رحمه اللّه فى المبسوط أقروا لما سـبق لهم من الذمه «۱». و لو قيل للامام تملكهم و الحال هذه كان حسنا.

لنا- انهم مال لم يوجف عليه بخيل، فيكون فيئا.

[عدم صحه بيع المصحف من الكافر]

قـال رحمه اللّه: اذا اشترى الكـافر مصـحفا لم يصـح البيع، و قيل: يصـح و يرفع يـده، و الاول أنسب باعظام الكتاب العزيز، و مثل ذلك كتب أحاديث النبى صلى اللّه عليه و آله و قيل: يجوز على كراهيه. و هو أشبه.

اقول: هنا مسألتان:

الاولى: فى شراء المصاحف، و الاقوى البطلان لما ذكره.

الثـانى: فى ابتيـاع الكتب التى فيها أحاديث رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله و آثار السـلف و أقاويلهم. و الاقوى الصـحه هنا على كراهيه، خلافا للشيخ رحمه اللّه.

لنا- الاصل الصـحه، ترك العمل به فى الصوره الاولى، لا عظام الكتاب العزيز فيبقى معمولا بها فيما عـداه، و لان حرمتها ليسـت كحرمه المصاحف، فلا يتعدى الحكم.

قال رحمه اللّه: و هل يؤخذ ما حواه العسكر- الى آخره.

اقول: منشأ الخلاف فى هذه المسأله واقعه على عليه السّلام

یوم الجمل، فانه روی فیها الوجهان، و لا ثمره مهمه فی تحقیقها.

[وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر]

قال رحمه اللّه: و الامر بالمعروف و النهی عن المنکر واجبان اجماعا، و وجوبهما علی الکفایه، و یسقط من فیه کفایه، و قیل: بل علی الاعیان، و هو أشبه.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۵۸.

اقول: القول الاول ذهب إلیه السید المرتضی قدس اللّه روحه، و اختاره المتأخر، عملا بالاصل، و لان الغرض منهما ارتفاع القبح و وقوع الحسن، و هو یحصل بقیام من فیه کفایه، فلم یکن لتکلیف الباقین به فائده.

و القول الثانی ذهب إلیه الشیخ رحمه اللّه و أتباعه، عملا بعموم الآیات و الروایات، و هو أقوی، و نمنع خلو تکلیف الباقین عن الفائده، و الاصل یعارض بالآیات و الروایات و هل یثبت الوجوب عقلا أو شرعا؟ فیه خلاف، و تحقیقه فی علم الکلام.

قال رحمه اللّه: و هو یجب وجوبا مطلقا.

أقول: معناه من غیر شرط، بخلاف المرتبتین الاخریین.

قال رحمه اللّه: و لو افتقر الی الجرح و القتل هل یجب؟ قیل: نعم، و قیل:

لا، الا باذن الامام، و هو الاظهر.

أقول: قال الشیخ رحمه اللّه فی الاقتصاد: الظاهر من مذهب شیوخنا الامامیه أن هذا الجنس من الانکار لا یکون الا للامام، أو لمن یأذن له فیه.

قال رحمه اللّه: و المرتضی یخالف فیه و یقول: یجوز فعل ذلک بغیر اذنه، لان ما یفعل باذنه، یکون مقصودا، و هذا بخلاف ذاک، اذ هو غیر مقصود، انما القصد وقوع المعروف و ارتفاع المنکر، فان وقع ضرر فهو غیر مقصود «۱».

قال رحمه اللّه: و هل یقیم الرجل الحد علی زوجته و ولده؟ فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أن الحد حکم شرعی، فلا یتولی اقامته الا الامام

أو من ينصبه للنظر فى ذلک، کغیره من الاحکام و هو اختیار سلار و المتأخر.

و الالتفات الی فتوی الشیخ رحمه اللّه و ابن البراج.

---

(۱) الاقتصاد ص ۱۵۰.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۶۴

قال رحمه اللّه: و لو ولی وال من قبل الجائر و کان قادرا علی اقامه الحدود، هل له اقامتها؟ قیل: نعم؟ بعد أن یعتقد أنه یفعل ذلک بأذن امام الحق. و قیل:

لا، و هو الاحوط.

أقول: البحث فی هذه کالبحث فی السابقه، و الاقرب الجواز للفقهاء.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۶۵

فصل (فی إیضاح الترددات المذکوره فی المعاملات)

اشاره

و فیه مباحث:

البحث الاول

(فی ذکر الترجیحات المذکوره فی باب وجوه الاکتساب)

[ما یحرم بیعه]

قال رحمه اللّه: و ربما قیل بتحریم الابوال کلها الا أبوال الابل، و الاول أشبه.

أقول: القول الاول ظاهر کلام الشیخ فی المبسوط «۱»، و اختاره السید المرتضی قدس اللّه روحه، و تبعهما المتأخر، عملا بالاصل، و استنادا الی الروایه.

و القول الثانی ظاهر کلام الشیخ فی النهایه «۲»، و هو خیره المفید شیخنا و سلار، و المستند عموم الروایات الوارده بالمنع من التصرف فی الابوال. و العام یخص للدلیل، و قد بیناه.

---

(١) المبسوط ٢/ ١۶۶.

(٢) النهايه ص ٣۶۴.

قال رحمه اللّه: و يجوز بيع المسوخ، بريه كانت كالقرد و الدب، و فى الفيل تردد، و الاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز، و لانه عين طاهره ينتفع بها، فجاز بيعها كغيرها، و يؤيده عموم الآيه، و هو فتوى شيخنا فى المبسوط «١»، و اختاره المتأخر.

و الالتفات الى فتوى شيخنا المفيد و سلار، و هو القول الاخر للشيخ.

قال رحمه اللّه: و يحرم بيع السباع كلها الا الهر، و الجوارح طائره كانت كالبازى أو ماشيه كالفهد، و قيل: يجوز بيع السباع كلها، للانتفاع بجلدها أو عظمها و هو الاشبه.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «٢».

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر، و هو الحق لما ذكرناه فى السابقه.

قال رحمه اللّه: لا يجوز بيع شى ء من الكلاب الاكلب الصيد، و فى كلب الماشيه و الزرع و الحائط تردد، و الاشبه المنع، نعم يجوز اجارتها، و لكل واحد من هذه الاربعه ديه لو قتله غير المالك.

اقول: لا خلاف فى جواز بيع كلاب الصيد، سلوقيه و هى المنسوبه الى سلوق قريه باليمن، و غير سلوقيه.

و انما الخلاف

فى كلب الماشيه و كلب الحائط و كلب الزرع، فذهب الشيخ فى النهايه «٣» و الخلاف «۴» الى التحريم، و تبعه ابن البراج، محتجا بروايه جابر عن

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۶۶.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۶۶.

(۳) النهايه ص ۳۶۴.

(۴) الخلاف ۱/ ۵۸۶.

النبى عليه السّلام أنه نهى عن ثمن الكلب و السنور الا كلب الصيد «۱». و ذهب سلار و ابن حمزه الى الجواز، و تبعهما المتأخر، عملا بأصاله الاباحه، و لان لها ديات مقدره فيجوز بيعها.

أما الصغرى فاجماعيه. و أما الكبرى، فظاهره، اذ ملك الديه تابعه لملك العين، و اذا ثبت أنها مملوكه صح بيعها، عملا بقوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۲» و فيه نظر، اذ المنع من البيع لا ينافى الملك، كما فى أم الولد.

و الحق التمسك بالآيه.

قال صاحب كشف الرموز: فى تجويز الاجاره مع المنع من البيع اشكال منشؤه: أن جواز الاجاره لازم لصحه التملك المبيح للبيع.

و ليس بجيد، لما ذكرناه اعتراضا على دليل المتأخر، و لان النهى انما ورد فى البيع فقط، فيبقى الباقى سليما عن المعارض.

[عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول]

قال رحمه اللّه: و هل يشترط تقديم الايجاب على القبول؟ فيه تردد، و الاشبه عدم الاشتراط.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط، و هو فتوى ابن البراج.

و الالتفات الى أصاله بقاء الملك على مالكه، ترك العمل به فى صوره تقديم الايجاب على القبول، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو فتوى الشيخ و ابن حمزه و أتبعهما المتأخر.

و قال أبو حنيفه: ان كان القبول بلفظ الخبر مثل اشتريت منك صح، و إلا فلا.

قال رحمه اللّه: و لا يصح بيع الصبى و لا شراؤه، و لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر.

---

(۱) نحوه تهذيب

الاحكام ۷/ ۱۳۶، ح ۷۱.

(۲) عوالی اللئالی ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۶۸

أقول: سيأتی البحث فی هذه إن شاء اللّه.

قال رحمه اللّه: و لو أمره آمر أن يبتاع له نفسه من مولاه، قيل: لا يجوز، و الجواز أشبه.

أقول: انما كان أشبه، لاعتماده على الاصل، و لانه يصح أن يكون وكيلا باذن مولاه، و التقدير حصول الاذن فی هذه الصور، فيصح العقد.

قال رحمه اللّه: و لو باع ملك غيره، وقف على اجازه المالك أو وليه على الاظهر.

اقول: هذا القول هو المشهور بين الاصحاب، و قال الشيخ فی المبسوط و الخلاف «۱» بالبطلان، و تبعه المتأخر، و البحث فی هذه المسأله مبنی على أن النهی فی المعاملات هل يدل على الفساد أم لا، فان قلنا بالاول كان البيع باطلا، و الا كان موقوفا. و تحقيق ذلك فی أصول الفقه.

قال رحمه اللّه: و الوكيل- الى قوله: و هو أشبه.

أقول: انما كان أشبه لقضاء الظاهر به، و لان المخاطب لا يدخل فی أمر المخاطب اياه فی أمر غيره.

قال رحمه اللّه: و أن يكون المشتری مسلما- الى قوله: و هو أشبه.

اقول: انما كان الثانی أشبه، لقوله تعالى «وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» «۲» نفی السبيل للكافر على المؤمن، و لا ريب أن التملك سبيل عظيم فيكون منفيا، و هو اختيار الشيخ قدس اللّه روحه.

قال رحمه اللّه: و لو ابتاع الكافر أباه المسلم هل يصح؟ فيه تردد، و الاشبه الجواز، لانتفاء السبيل بالعتق.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصاله، فيصح الشراء، و إليه مال المصنف.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۵۸۰ مسأله ۲۷۵.

(۲) سوره النساء: ۱۴۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٦٩

و الالتفات الى

ظاهر الآیه، فلا یصح، و هو اختیار الشیخ رحمه اللّه، و أتبعه ابن البراج، و المصنف أجاب عن الآیه، بأن السبیل هنا منتف، لانه ینعتق علیه بنفس دخوله فی ملکه.

و کذا البحث فی جمیع المحرمات علیه نسبا و رضاعا علی الخلاف.

قال رحمه اللّه: و فی بیع بیوت مکه تردد، و المروی المنع.

اقول: منشؤه: النظر الی مقتضی الاصل، و عموم الآیه.

و الالتفات الی الروایات المرویه عن أهل البیت علیهم السّلام الداله علی المنع، و به أفتی الشیخ فی الخلاف «۱»، مدعیا للاجماع، و محتجا بقوله تعالی «سواء العاکف فیه و الباد» «۲» و قد تقدم تقریر الاستدلال بها و الاعتراض، فلا وجه لاعادته و تحمل الروایات علی المنع من بیع نفس الارض، لان مکه فتحت عنوه دون الآثار، و هو اختیار المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لا یصح بیع الوقف ما لم یؤد بقاؤه الی خرابه، لاختلاف بین أربابه و یکون البیع أعود علی الاظهر.

أقول: الجواز مذهب الشیخ رحمه اللّه، و المنع مذهب المتأخر.

قال رحمه اللّه: و فی اشتراط موت المالک تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أصاله الجواز، ترک العمل بها فی الصوره الاولی للاتفاق علیها، فیبقی معمولا بها فیما عداها.

و الالتفات الی عموم النهی عن بیع أمهات الاولاد.

قال رحمه اللّه: و لا یمنع جنایه العبد من عتقه و لا من بیعه، عمدا کانت الجنایه أو خطا، علی تردد.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۵۸۹، مسأله ۳۱۶.

(۲) سوره الحج: ۲۵.

أقول: منشؤه: النظر الی مقتضی الاصل الدال علی الجواز.

و الالتفات الی تعلق حق المجنی علیه برقبه العبد، فلا یصح بیعه و لا عتقه، لما فیه من ابطال الحق الثابت شرعا، و الاشبه الجواز فی الخطأ دون العمد،

و يضمن المولى أرش الجنايه حينئذ.

قال رحمه اللّه: و لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مده، فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الآيه. و الالتفات الى أن القدره على التسليم شرط و لم يحصل.

[تكفى مشاهده المبيع عن وصفه]

قال رحمه اللّه: و تكفى مشاهده المبيع عن وصـفه، و لو غاب وقت الابتياع الا أن يمضـى مده جرت العاده بتغير المبيع فيها. و ان احتمل التغير، كفى البناء على الاول، و يثبت له الخيار ان ثبت التغير، فان اختلفا فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم التغير على عقد البيع، فيكون القول قول البائع مع يمينه، لاسـتناده الى هذا الاصل، و لانه منكر لدعوى المشترى.

و الالتفـات الى أن المشترى غـارم للثمن، فيكون القول قوله مع يمينه، اذ لا يجوز انتزاع مال الغير الا برضاه اجماعا، و لا ريب أنه غير راض بأداء هذا القدر على تقدير حصول التغير، و أصاله عدم التقدم معارضه بأصاله عدم الحدوث، و اللّه أعلم.

قال رحمه اللّه: و هل يصح شراؤه من غير اختبار و لا وصف، على أن الاصل الصحه؟ فيه تردد، و الاولى الجواز.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم الآيه، و أصاله السلامه.

و الالتفـات الى حصول الغرر المنهى عنه شـرعا، فلا يصـح البيع، و هو اختيار المتأخر. و نمنع حصول الغرر، و الروايه المرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قاصره

عن افاده المطلوب، فلا يصح التمسك بها.

قال رحمه اللّه: و لا يجوز بيع سمك الآجام و لو كان مملوكا لجهالته، و ان ضم إليه القصب على الاصح.

اقول: لا خلاف أن بيع المجهول لا يصح مطلقا، الا أن الشيخ رحمه اللّه

جعل المجهول بمثابه المعلوم فى صوره واحده، و هى مع انضمام المعلوم إليه فى البيع، تمسكا بروايات ضعيفه جدا، لمنافاتها الاصل، و لضعف سندها، فلهذا جوز بيع سمك الاجمه مع بيع ما فيها من القصب، و مع اصطياد شى ء منه و بيعه منضما الى ما فيها، و تبعه على ذلك ابن البراج و ابن حمزه.

و قال شيخنا فى المختلف: و التحقيق أن نقول: المضاف الى السمك ان كان هو المقصود بالبيع و يكون السمك تابعا صح البيع و الا فلا «١».

[ما يكره فى البيع]

قال رحمه اللّه: و يكره دخول المؤمن فى سوم أخيه على الاظهر.

اقول: السوم فى اللغه موضوع لمعان شتى، و فى الشرع عباره عن الزياده فى ثمن المبيع بعد انتهاء المزايده و سكون نفس كل من المتبايعين على البيع بذلك الثمن.

اذا عرفت هذا، فنقول: اختلف الاصحاب هنا، فذهب الشيخ الى التحريم و أتبعه المتأخر، عملا بقوله عليه السّلام «لا يسوم الرجل على سوم أخيه «٢»» و هذا خبر أقيم مقام النهى، كما فى قوله عليه السّلام «لا شفاء فى محرم «٣»» و النهى يدل على التحريم ظاهرا، و المصنف اختار الجواز على كراهيه، عملا بأصاله الاباحه.

قال رحمه اللّه: و أن يتوكل حاضر لباد، و قيل: يحرم، و الاول أشبه.

---

(١) المختلف ص ٢٠٩ كتاب التجاره.

(٢) رواه الصدوق فى الحديث المناهى فى من لا يحضره الفقيه.

(٣) عوالى اللئالى ٢/ ١٤٩ و ٣٣٣.

اقول: التحريم ذهب إليه الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢»، نظرا الى ظاهر الخبر «٣»، و الكراهيه ذهب إليها الشيخ فى النهايه، عملا بالاصل و اختاره المصنف.

قال رحمه اللّه: و الخيار فيه على الفور، و قيل: لا يسقط الا بالاسقاط،

و هو أشبه.

أقول: انما كان الثانى أشبه، لان الخيار حق يتملك، فلا يسقط بالتأخير، كغيره من الحقوق.

[ذكر الترددات المذكوره فى فصل الخيار]

قال رحمه اللّه: الاحتكار مكروه، و قيل: حرام، و الاول أشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۴» و المبسوط و المفيد فى المقنعه، و أتبعهما سلار، و المستند التمسك بالاصل.

و القول الثانى ذهب إليه ابن بابويه و ابن البراج و أحد قولى أبى الصلاح و ظاهر كلام المتأخر، و المستند ورود النهى عنه، و النهى للتحريم ظاهرا.

قال رحمه اللّه: و يجبر المحتكر على البيع و لا يسعر عليه و قيل: يسعر، و الاول أظهر.

اقول: لا خلاف فى الاجبار على البيع، لما فى المنع من الضرر المنفى شرعا.

و انما الخلاف فى التسعير، فذهب الشيخ الى أنه لا يسعر عليه، و أتبعه المتأخر و ابن البراج، عملا بالاصل، و لان فى التسعير منعا عن التسلط فى المال فيكون منفيا، لقوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» و فى روايات باقى الاصحاب ما يدل على المنع من ذلك أيضا.

و قال المفيد بالثانى، لكن بشرط أن لا يخسر أربابها فيها، و أتبعه سلار،

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۶۰.

(۲) الخلاف ۱/ ۵۸۱ مسأله ۲۸۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۷/ ۱۵۸.

(۴) النهايه ص ۳۷۴.

و أوجب ابن حمزه مع الاجحاف و منعه مع عدمه، و هو اختيار الراوندى، و لعله الاقرب.

البحث الثانى (فى ذكر الترددات المذكوره فى فصل الخيار)

[فى أنواع الخيار]

قال رحمه اللّه: و لو خيره فسكت، فخيار الساكت باق، و كذا الاخر. و قيل:

فيه يسقط. و الاول أشبه.

أقول: انما كان أشبه لقوله عليه السّلام «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» «۱» و لانه انما اسقط خياره على تقدير رضا الاخر و لم يحصل، فيكون خياره باقيا، اذ لا يمكن حصول المشروط بدون الشرط.

قال رحمه اللّه: و خيار الحيوان ثلاثه للمشترى خاصه على الاظهر.

اقول: ذهب السيد المرتضى قدس اللّه

روحه الى أن هذا الخيار ثبت للمتبايعين معا، و الحق الاول.

لنا- أصاله عدم ثبوت الخيار، ترك العمل بها فى صوره ثبوته للمشترى، لوجود الدليل الدال على ثبوته له، فيبقى معمولا بها فيما سواه «۲».

قال رحمه اللّه: من باع و لم يقبض الثمن و لا سلم المبيع- الى قوله: و لو تلف كان من مال البائع فى الثلاثه و بعدها على الاشبه.

اقول: لا خلاف فى أن تلف هذا المبيع بعد الثلاثه من مال البائع، و انما الخلاف فى تلفه فى أثناء الثلاثه، فذهب الشيخ المفيد قدس اللّه روحه الى أنه

---

(۱) مسند أحمد بن حنبل ۲/ ۷۳.

(۲) فى «س»: عداه.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۷۴

يكون من مال المشترى. و الحق أنه من مال البائع فى الحالين.

لنا- قوله عليه السّلام: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

و اعلم أن تفصيل الشيخ فى النهايه «۱» فى صوره حصول التلف بعد القبض غير وارد للزوم البيع بالقبض.

قال رحمه اللّه: المبيع يملك بالعقد، و قيل: به و بانقضاء الخيار. و الاول أظهر.

اقول: القول الاخير مذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳».

و الحق الاول، للاتفاق على تسويغ التصرف المستلزم للملك، و يستحيل وجود الملزوم من حيث أنه ملزوم بدون اللازم.

قال رحمه اللّه: خيار الشرط يثبت من حين التفرق، و قيل: من حين العقد، و هو أشبه.

اقول: القول الاول مذهب الشيخ رحمه اللّه، و أتبعه المتأخر. و انما كان الثانى أشبه، لان اطلاق المده يقتضى الاتصال بالعقد.

قال رحمه اللّه: و الحداره.

اقول: المراد بالحداره هنا الغلظ، و منه الحادر للممتلئ.

قال رحمه اللّه: و لو امتنع من أخذ حقه، ثم هلك من غير تفريط و لا تصرف من المشترى، كان

من مال البائع على الاظهر.

اقول: أوجب الشيخ رحمه اللّه: تسليم الحق الى الامام أو نائبه ليحفظه للمستحق، هذا مع امتناع المستحق من قبضه أو ابراء ذمه من عليه منه، و هو

---

(۱) النهايه ص ۳۸۸.

(۲) المبسوط ۲/ ۸۶.

(۳) الخلاف ۱/ ۵۱۳.

ظاهر كلام المتأخر، و ما ذكره المصنف فى المتن مذهب الشيخ فى النهايه «۱» و عليه الاكثر. و الحق ما قاله فى المبسوط «۲» مع امكان الوصول الى الحاكم.

قال رحمه اللّه: و فى دخول المفاتيح تردد، و دخولها أشبه.

اقول: منشؤه: النظر الى كونها منقوله، فلا يدخل فى المبيع كغيرها، و لان العقد انما وقع على الدار، و ليست المفاتيح جزءا منها.

و الالتفات الى أن تسليم المبيع واجب، و لا يتم الا بالمفاتيح، و لقضاء العاده بدخولها.

قال رحمه اللّه: الاحجار المخلوقه فى الارض و المعادن تدخل فى [بيع] الارض، لانها من أجزائها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله بقاء الملك على مالكه، فلا يدخل الا ما وقع عليه العقد، و ليس الا الارض.

و الالتفات الى كون ذلك جزءا منها فيدخل، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «۳».

و اعلم أن هذا التردد ضعيف جدا، اذ لا يصدق اسم الارض على ذلك أصلا فلا يدخل قطعا، الا أن عاده هذا الشيخ رحمه اللّه التردد لمكان الخلاف، و ان لم يكن للقول الاخر وجه.

قال رحمه اللّه: فان امتنعا من التسليم أجبرا، و ان امتنع أحدهما أجبر الممتنع و قيل: يجبر البائع أولا، و الاول أشبه.

---

(۱) النهايه ص ۳۸۸.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۹۰.

(۳) المبسوط ۲/ ۱۰۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۷۶

اقول: القول الاخير مذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲»، و أتبعه ابن البراج.

و القول

الثانى ظاهر كلام أبى على. و انما كان أشبه، لان حال ما ينتقل المبيع الى المبتاع ينتقل الثمن الى البائع.

[أحكام القبض]

قال رحمه اللّه: و القبض هو التخليه- الى قوله: و الاول أشبه.

اقول: انما كان أشبه، لانه قد استعمل فى التخليه اجماعا، فلا يستعمل فى غيرها، دفعا للاشتراك و المجاز اللذين هما على خلاف الاصل.

قال رحمه اللّه: و لو نقصت قيمه المبيع بحدث فيه قبل قبضه، كان للمشترى رده، و فى الارش تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، ترك العمل بها فى صوره حصول تلف المبيع جميعا قبل القبض، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداه و هو فتوى الشيخ فى الخلاف «٣»، و قواه المصنف فى النكت.

و الالتفات الى أن الممتنع جميعا مضمون على البائع فكذا بعضه، لاستلزام الكل جزؤه. و على هذا الدليل ذكره العلماء فى سور السالبه الجزئيه و المهمله أيضا ليس هذا موضع ذكره. و أجابوا عنه بجواب شاف.

قال رحمه اللّه: و ان لم يكن له قسط من الثمن- الى آخره.

أقول: هذه المسأله تدل على أنه يختار أن لا أرش فيما يحدث بعد البيع و قبل القبض.

قال رحمه اللّه: لو باع شيئا فغصب- الى قوله: و لا يلزم البائع أجره المده

---

(١) المبسوط ٢/ ١٩٠.

(٢) الخلاف ١/ ٥٩٨.

(٣) الخلاف ١/ ٥٩٨.

على الاظهر.

أقول: منشأ الخلاف فى هذه المسأله: من كون المبيع مضمونا على البائع الى حين تسليمه الى المشترى، فيجب عليه ضمان المنفعه، لانها تابعه لضمان العين، و هو المراد بالاجره. و من أصاله البراءه، و لان الغاصب هنا مباشر، فيكون الضمان عليه فقط.

قال رحمه اللّه: من ابتاع شيئا و لم يقبضه كره له بيعه- الى قوله: و

الاول أشبه.

أقول: القول الاول مـذهب شـيخنا المفيـد قـدس اللّه روحه و الشـيخ، عملا بالاصل، و تنزيلا للروايات على الكراهيه، لمعارضـتها عموم القرآن و منافاتها الاصل.

و القول الثانى ذكره فى المبسوط «۱» مدعيا للاجماع.

قال رحمه اللّه: و كذا لو دفع إليه مالا- الى قوله: و فيه تردد.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه، و تبعه ابن البراج، بناء على أن الشخص الواحد لا يجوز أن يكون موجبا قابلا، و هى قضيه ممنوعه، و شيد المنع التمسك بمقتضى الاصل.

قال رحمه اللّه: و لو باعه أرضا على أنها جربان معينه و كانت أقل، فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع و أخذها بحصـتها من الثمن، و قيل: [بل] بكل الثمن.

و الاول أشبه.

أقول: ان كـان للبائع أرض بجنب تلك الارض، وجب عليه أن يوقته تمام ما باعه منها، تعويلا على روايه عمر بن حنظله عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲». و فيها ضعف لضعف سندها.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۱۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۷/ ۱۵۳، ح ۲۴.

و القول الثـانى ذهب إليه الشـيخ فى المبسوط، و تبعه ابن البراج، لاـن العقـد انمـا وقع على هـذا الثمن، فلاـ يجوز نقضه للآـيه، و يؤيده الاصل و الاستصحاب.

و تقريره أن هذا الثمن كان ثابتا فى ذمه المشترى قبل ظهور النقض فكذا بعده عملا بالاستصـحاب. و الاول أشـبه عند المصنف، لاعتماده على الروايه، و اعتضاده بالاصل الـدال على براءه الـذمه، ترك العمل به فى صوره عدم ظهور النقصان، فيبقى معمولا به فيما عداه.

[حكم ما يشترطه المشترى على البائع]

قال رحمه اللّه: و كل ما يشترطه المشترى على البائع- الى آخره.

اقول: قال الجوهرى: تأشير الاسنان تحزيزها و تحديد أطرافها يقال: بأسنانه أشر و أشر، مثال شطب السيف و شطبه

«۱». و الزجج دقه الحاجبين و طولها، قال الشاعر:

اذا ما الغانيات خرجن يوما و زججن الحواجب و العيونا

قال الجوهرى: أى و كحلن العيونا، كما قال الاخر:

* و علقتها تبنا و ماء باردا*

«۲» قال رحمه اللّه: و تثبت التصريه فى الشاه قطعا، و فى الناقه و البقره على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله لزوم البيع، ترک العمل بها فيما عداها.

و الالتفات الى أن العله المقتضيه لثبوت الخيار- و هى فوات معظم الفائده المطلوبه منها، أعنى: اللبن- موجود هنا، فيثبت الحكم عملا بالمقتضى، و به أفتى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۳» و الخلاف «۴» مدعيا للاجماع و أبو على،

---

(۱) صحاح اللغه ۲/ ۵۷۹.

(۲) صحاح اللغه ۱/ ۳۱۹.

(۳) المبسوط ۲/ ۱۲۵.

(۴) الخلاف ۱/ ۵۵۱.

و تبعهما ابن البراج و المتأخر.

و يؤيده قوله عليه السّلام «من ابتاع محفله فله الخيار ثلاثه أيام» «۱» و المحفله تقع على الناقه و البقره اللتين ترک حلبها ربها تدليسا، لوقوعه على الشاه من غير ترجيح.

قال رحمه اللّه: تحمير الوجه و وصل الشعر تدليس، يثبت به الخيار دون الارش. و قيل: لا يثبت به الخيار، و الاول أشبه.

اقول: القولان للشيخ رحمه اللّه تعالى. و انما كان الاول أشبه، لان التحمير و الوصل تدليس اجماعا، فيثبت معه الخيار كغيره.

و مستند القول الثانى التمسک بأصاله لزوم البيع، و أصاله عدم كونه موجبا للخيار، و الاصل يخالف للدليل و قد بان.

قال رحمه اللّه: اذا حدث العيب- الى آخره.

اقول: قد سبق البحث فى هذه المسأله.

قال رحمه اللّه: من باع غيره متاعا- الى آخره.

اقول: قد تقدم أيضا البحث فى هذه.

[حرمه الربا و ما يجرى فيه]

قال رحمه اللّه: و يجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا. و لا

يجوز مع زياده و لا يجوز اسلاف أحدهما فى الاخر على الاظهر.

أقول: هذا القول هو المشهور، و يؤيده قوله عليه السّلام «انما الربا فى النسيئه» «۲» قال الشيخ فى الخلاف: يجوز بيع بعض الجنس ببعض متماثلا يدا بيد و يكره نسيئه «۳».

و ليس بصريح فى الكراهيه، اذ قد يطلق على المحرم اسم المكروه، كما

---

(۱) سنن ابن ماجه ۲/ ۷۵۳، برقم: ۲۲۴۰.

(۲) سنن ابن ماجه ۲/ ۷۵۴، برقم: ۲۲۵۷.

(۳) الخلاف ۱/ ۵۲۴ مسأله ۶۵.

بيناه أولا فى هذا الكتاب، و كثيرا ما يستعمل هو رحمه اللّه ذلك فى هذا الكتاب.

قال رحمه اللّه: و لو اختلف الجنسان جاز التماثل و التفاضل نقدا، و فى النسيئه تردد، و الاحوط المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز، و يؤيده قوله عليه السّلام «اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم «۱»» و به أفتى الشيخ فى النهايه «۲» و المبسوط «۳»، و تبعه ابن حمزه و المتأخر.

و الالتفات الى قوله عليه السّلام «انما الربا فى النسيئه» و به أفتى شيخنا المفيد و جماعه من الاصحاب.

قال رحمه اللّه: و الحنطه و الشعير جنس واحد فى الربا على الاظهر، لتناول اسم الطعام لهما.

اقول: قد نازع المتأخر فى كونهما جنسا واحدا، و شنع تشنيعا عظيما.

و لا التفات الى تشنيعه، مع ورود الاخبار الصريحه الصحيحه المشهوره، المؤيده بعمل أكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه: و الخلول تتبع ما تعمل منه- الى قوله: و يجوز التفاضل بينهما نقدا، و فى النسيئه تردد.

اقول: قد تقدم بحث هذه.

قال رحمه اللّه: و يجوز بيع المعدود متفاضلا، كالثوب بالثوبين، و البيضه بالبيضتين و البيض نقدا، و فى النسيئه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، و يعضده عموم الآيه.

(١) عوالی

اللئالی ۲/ ۲۵۳ و ۳/ ۲۲۱.

(۲) النهایه ص ۳۷۷.

(۳) المبسوط ۲/ ۸۹.

و الالتفات الی قوله علیه السّلام «انما الربا فی النسیئه «۱»» و به أفتی جماعه من الاصحاب رضوان اللّه علیهم.

قال رحمه اللّه: و یثبت الربا فی الطین الموزون کالارمنی علی الاشبه.

أقول: قال الشیخ فی الخلاف: الطین الـذی یأکله الناس حرام لا یحل أکله و لا بیعه «۲» فعلی هـذا لا معنی لثبوت الربا فیه و تبعه القاضی عبد العزیز.

و قال فی المبسوط: یثبت الربا فی الارمنی فقط، لانه من الموزون «۳»، و اختاره المصنف.

و انما کان أشبه، لتناول أدله تحریم الربا له، و لان مع اعتماده تحصل البراءه قطعا، بخلاف ما لم یعتمد.

قال رحمه اللّه: و فی بیع الرطب بالتمر تردد، و الاظهر اختصاصه بالمنع، اعتمادا علی أظهر الروایتین.

اقول منشأ التردد: النظر الی الاصاله و عموم الآیه، و به قال الشیخ فی موضع من المبسوط «۴»، و اختاره المتأخر مشنعا علی الشیخ تشنیعا لا طائل تحته، و به روایه عن الصادق علیه السّلام «۵».

و الالتفات الی روایه الحلبی عنه علیه السّلام «۶»، و علیها الاکثر. و الاولی ضعیفه السند فلا یصح التمسک بها.

قال رحمه اللّه: اذا کانا فی حکم الجنس الواحد، و أحدهما مکیل و الاخر

---

(۱) سنن ابن ماجه ۲/ ۷۵۴، برقم: ۲۲۵۷.

(۲) الخلاف ۱/ ۵۲۶ مسأله ۶۹.

(۳) المبسوط ۲/ ۹۰.

(۴) المبسوط ۲/ ۹۳.

(۵) تهذیب الاحکام ۷/ ۹۷، ح ۲۳.

(۶) تهذیب الاحکام ۷/ ۹۴، ح ۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۸۲

موزون، كالحنطه و الدقيق، فبيع أحدهما بالآخر وزنا جائز، و فى الكيل تردد، و الاحوط تعديلهما بالوزن.

اقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز، و يؤيده عموم الآيه.

و الالتفات الى أن

المساواه شرط فى جواز هذا البيع و لم يحصل قطعا و لا ظاهرا، و هو فتوى الشيخ و تبعه ابن البراج و المتأخر.

قال رحمه اللّه: بيع العنب بالزبيب جائز- الى آخره.

اقول: هذا الخلاف مبنى على أن القياس المنصوص على علته هل هو حجه أم لا؟ فان قلنا انه حجه- و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى بعض أقواله و منقول عن شيخنا المفيد- لم يجز البيع، و إلا جاز.

و تحقيق القولين فى أصول الفقه، فليطلب من هناك.

قال رحمه اللّه: و يثبت الربا بين المسلم و الذمى على الاظهر.

اقول: للاصحاب فى هذه المسأله قولان: الثبوت، اختاره الشيخ رحمه اللّه و تبعه ابن البراج و المتأخر، عملا بعموم النهى عن الربا، و هذا جزئى من جزئياته، فيكون داخلا تحته و لان أموال أهل الذمه معصومه.

و عدمه، اختاره شيخنا المفيد و علم الهدى و ابنا بابويه، عملا بالاصل، ترك العمل به فى غير هذه الصوره، فيبقى معمولا به فيها، و به روايه «۱»، و الاصل يخالف للدليل، و الروايه شاذه، فلا ينهض معارضه لعموم القرآن و الروايات.

[التقابض فى المجلس شرط فى صحه الصرف]

قال رحمه اللّه: و التقابض فى المجلس شرط فى صحه الصرف، فلو افترقا قبله بطل على الاشهر.

أقول: لا أعرف مخالفا فى هذه المسأله، الا ابن بابويه فانه لا يشترط التقابض فى المجلس، فلا يفتى بالبطلان، عملا بروايات ضعيفه تعارضها روايات صحيحه

---

(۱) من لا يحضره الفقيه ۳/ ۲۷۸.

كثيره مؤيده بعمل اكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه «۱»: اذا اشترى دراهم بمثلها فى الذمه- الى قوله: و له المطالبه بالبدل قبل التفرق قطعا، و فيما بعد التفرق تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله لزوم العقد، فلا يكون له المطالبه بالابدال ترك

العمل بها فى الصوره الاولى، لعدم انعقاد العقد شرعا، فيبقى معمولا بها فى الصوره الثانيه، و لان العقد لم يتناول البدل، فلا يكون له المطالبه، اذ لم يثبت غيره ناقلا شرعا.

و الالتفات الى أن العقد انما وقع على دراهم صحيحه ثابته فى الذمه و لم يحصل فيكون له المطالبه بالصحيحه، و هو المراد بقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۲» أوجب الوفاء بالعقود، و لا نعنى بالوفاء بها الا الاتيان بمقتضاها، و هذا من جمله مقتضاها فيكون واجبا على البائع، فكانت المطالبه بالبدل سائغه للمشترى، و هو اختيار الشيخ و ابن حمزه.

قال رحمه اللّه: روى جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغه خاتم، و هل يعدى الحكم؟ الاشبه لا.

اقول: اعلم أن الربا ثابت فى هذه المسأله، اذ هو بيع المتجانسين مع زياده فى أحدهما، و هذا المعنى موجود هنا، لكن الاصحاب اعتمدوا فى تسويغ ذلک على الروايه المرويه عن الصادق عليه السّلام «۳». و هى صحيحه السند، و صاحب الوسيله منع من ذلک، اعتمادا على عموم الآيه و الروايات، و المتأخر تردد فى العمل بالروايه.

اذا عرفت هذا فنقول: هل يتعدى الحكم؟ أى: هل يجوز اشتراط صياغه

---

(۱) كذا فى «س» و فى «م»: دام ظله.

(۲) سوره المائده: ۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۷/ ۱۱۰، ح ۷۷.

غير الخاتم؟ الوجه لا، اقتصارا على مورد النص، و تمسكا بعموم الآيه، و جوزه الشيخ رحمه اللّه. و هو ضعيف، اذ التعدى قياس، و هو عنده باطل، و توجيه المتأخر لكلام الشيخ يعطى جواز ذلک، و ضعفه ظاهر، فالاعراض عنه جدير.

[حكم بيع ثمره النخل قبل ظهورها]

قال رحمه اللّه: أما النخل، فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما، و فى جواز بيعها كذلک عامين [فصاعدا]

تردد، و المروى الجواز.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على جواز البيع، ترك العمل به فى الصوره الاولى، للاتفاق على المنع فيها، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و يؤيده عموم الآيه، و الروايه المرويه عن الصادق عليه السّلام «۱»، و به أفتى صاحب المقنع «۲».

و الالتفات الى تحقق الغرر المنهى عنه شرعا هنا، فلا يصح البيع و عليه الاكثر حتى أن المتأخر ادعى عليه الاجماع، و نسب القائل بذلك الى الغلط.

قال رحمه اللّه: و لو بيعت عاما من دون الشروط الثلاثه، قيل: لا يصح، و قيل:

يكره، و قيل: يراعى السلامه و الاول أظهر «۳».

اقول: القول الاول مذهب الشيخ رحمه اللّه فى أكثر كتبه، و مستنده الروايات.

و الثانى مذهب شيخنا المفيد قدس اللّه روحه، و هو القول الثانى للشيخ رحمه اللّه، و اختاره المتأخر، و مستنده التمسك بالاصل و عموم الآيات و الاخبار، و به روايه مرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۴». و هو قوى، اذ فيه توفيق بين الروايات.

و الثالث منقول عن سلار.

قال رحمه اللّه: و لو أدركت ثمره بستان لم يجز بيع [ثمره] البستان الاخر

---

(۱) تهذيب الاحكام ۷/ ۸۵، ح ۸.

(۲) المقنع ص ۱۲۳.

(۳) فى الشرائع: أشهر.

(۴) تهذيب الاحكام ۷/ ۸۶.

و لو ضم إليه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصاله، و يؤيدها عموم الآيه و الروايه المرويه عن الصادق عليه السّلام «۱»، و لان أحد شروط الجواز هنا موجود، فيصح البيع.

أما الاولى، فلان البستان المدرک یصح کونه ضمیمه، و هی أحد الشروط المقتضیه للجواز. و أما الثانیه، فاتفاقیه.

و الالتفات الی أن بعض المبیع مجهول، و هو مقصود بالبیع، فلا یصح البیع حینئذ، و هو فتوی الشیخ

فی المبسوط «۲» و الخلاف «۳».

قال رحمه اللّه: و أما الاشجار- الی آخره.

أقول: هذه اشاره الی ما ذکره الشیخ فی المبسوط «۴» من اشتراط زیادات اخر فی بدو صلاح ثمره الشجره، سوی ما ذکره. و انما کان أشبه للاصل، و الاقتصار علی مورد النقل.

قال رحمه اللّه: و لو کان التلف بعد القبض و هو التخلیه، لم یرجع علی البائع بشی ء علی الاشبه.

أقول: للشیخ قول بالرجوع، و انما کان أشبه لقوله علیه السّلام «الخراج بالضمان» «۵».

قال رحمه اللّه: و تملک المرأه کل أحد، عدا الاباء و ان علوا، و الاولاد و ان سفلوا نسبا، و فی الرضاع تردد.

اقول: منشؤه: النظر الی أصاله جواز التملک، خرج عنه الصوره الاولی للاتفاق علیها، فیبقی معمولا بها فیما عداها، و هو فتوی المفید و المتأخر و قدماء

---

(۱) تهذیب الاحکام ۷/ ۸۵.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۱۴.

(۳) الخلاف ۱/ ۵۴۲.

(۴) المبسوط ۲/ ۱۱۳.

(۵) المبسوط ۲/ ۱۲۶.

علمائنا.

و الالتفات الی قوله علیه السّلام «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» «۱» و التحریم المضاف الی الاعیان یفید تحریم الفعل المقصود من تلک الذات، و هو اختیار الشیخ و القول الاخر للمفید.

قال رحمه اللّه: اذا حدث فی الحیوان عیب- الی آخره.

أقول: قد سبق تحقیق هذا البحث.

قال رحمه اللّه: و لو حدث فيه بعد القبض عيب من غير جهه المشترى لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد بأصل الخيار، و هل يلزم البائع أرشه؟ فيه تردد و الظاهر لا.

اقول: منشؤه: من حيث أنه مضمون على البائع، و ضمان الجمله يستلزم ضمان الابعاض. و من أن فوائده للمشترى، فيكون ضمانه عليه، عملا بقوله عليه السّلام:

الخراج بالضمان «۲».

قال رحمه اللّه: و لو باع الحامل،

فالولد للبائع على الاظهر، الا أن يشترطه المشترى.

اقول: هذا هو المشهور، و ذهب الشيخ فى المبسوط «٣» الى دخول الحمل فى بيع الحامل، بناء على انه جزء منها، و تبعه ابن البراج، و نحن نمنع ذلك.

قال رحمه اللّه: و لو قال له: الربح لنا و لا خسران عليك، فيه تردد، و المروى الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله «المؤمنون عند شروطهم» «۴» و هذا شرط،

---

(١) عوالى اللئالى ١/ ۴۴.

(٢) المبسوط ٢/ ١٢۶.

(٣) المبسوط ٢/ ١٢۶.

(۴) عوالى اللئالى ١/ ٢٣۵ و ٢٩٣ و ٢/ ٢٧۵.

فيجب الوفاء به، خصوصا مع وجود الروايه المرويه عن أبى الحسن موسى عليه السلام «١» بتسويغ ذلك، و عليها فتوى الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «٢».

و الالتفات الى أن الربح و الخسران تابعان للاموال، فلا يصح وضعهما على أحدهما دون الاخر، اذ لا أولويه، و هو فتوى المتأخر.

قال رحمه اللّه: و يكره وطئ من ولد من الزنا بالملك و العقد، على الاظهر.

أقول: قد نازع المتأخر فى جواز وطئ من ولد من الزنا، بناء على أن ولد الزنا كافر. و نحن نمنع دعواه، و نطالبه بدليل ما ادعاه.

قال رحمه اللّه: و لا يقوم الجاريه الموطوءه على الشريك بنفس الوطى على الاصح.

اقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه أوجب التقويم بنفس الوطى، عملا بروايه يونس عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «٣». و هى ضعيفه السند.

و انما كان الاول أصح، لاصاله براءه الذمه، و لان التقويم خلاف مقتضى الاصل، ترك العمل به فى صوره الحبل، فيبقى معمولا به فى غيرها. نعم لو كانت بكرا كان عليه أرشها، و هو ما بين قيمتها بكرا و ثيبا.

و فی هذه المسأله بحث طویل أضربنا

عنه خوف الاطاله.

قال رحمه اللّه: و يجوز اشتراط الجيد و الردى، و لو شرط لم يصح لتعذره و كذا لو شرط الارديء، و لو قيل فى هذا بالجواز كان حسنا، لامكان التخلص.

اقول: القول الاول مذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴». و الثانى خرجه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۷/ ۷۱، ح ۱۸.

(۲) النهايه ص ۴۱۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۷/ ۷۲، ح ۲۳.

(۴) المبسوط ۲/ ۱۷۵.

المصنف رحمه اللّه، لامكان التخلص بدفع الردى ء، اذ هو أعلى صفه من الاردى ضروره، فيجب قبوله على المشترى.

قال شيخنا دامت فضائله: هذا القول ليس بجيد، لان الشيخ رحمه اللّه لم يبطله من حيث تعذر التسليم، بل من حيث الجهاله، فان الاردء لا ينضبط بالوصف، فلهذا المعنى أبطله الشيخ خصوصا و قد بين رحمه اللّه ذلك، فقال: لو شرط الاجود و الارديء لم يصح، لانه لا يوقف عليه.

[حكم الاسلاف فى الجلود و جلود و جوز القز]

قال رحمه اللّه: و فى جواز الاسلاف فى الجلود تردد، و قيل: يجوز مع المشاهده، و هو خروج عن السلم.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ» «۱» و هذا جزئى من جزئياته، فيدخل تحته.

و الالتفات الى أن الجلود مما لا يمكن ضبطها بالوصف، لاختلاف خلقته، فلا يصح السلم فيها، و هو أحد قولى الشيخ.

و أما التفصيل فشى ء ذكره الشيخ رحمه اللّه، و هو مروى عن أهل البيت عليهم السّلام و هو خارج عن موضع النزاع، اذ السلم ابتياع مال مضمون الى أجل معلوم كما حده المصنف.

قال رحمه اللّه: و فى الاسلاف فى جوز القز تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل و الآيه.

و الالتفات الى أن جوز القز مشتمل على ما لا يصح بيعه، فلا يصح بيعه. أما الاولى،

فلانه مشتمل على الدود الذى لا يصح بيعه. أما حيا فلانه لا منفعه فيه بل يفسده، لانه يقرض القز و يخرج منه. و أما ميتا، فللنهى عن بيع الميته و للاولويه.

و أما الثانيه فظاهره، اذ التقدير أن الاسلاف وقع على القز المشتمل على الدود.

---

(١) سوره البقره: ٢٧۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٨٩

لا- يقال: لو لم يجز الاسلاف فى ذلك، لم يجز الاسلاف فى الثمره المشتمل على النوى، و التالى باطل اجماعا. فالمقدم مثله. بيان الشرطيه: أن اشتمال البيع على ما لا يصح بيعه ان كان مانعا من انعقاد البيع على المجموع كان مانعا فى الموضعين و ان لم يكن مانعا جاز البيع فى الموضعين، اذ التقدير أنه لا يبايع نواه.

لانا نقول: نمنع عدم صحه بيع النوى، و ما الدليل على ذلك؟ سلمنا لكن النوى و ان لم يكن فيه منفعه، فانه لا مفسده فيه فافترقا، فبطل القياس.

[لا يشترط ذكر موضع التسليم]

قال رحمه اللّه: و لا يشترط ذكر موضع التسليم على الاشبه، و ان كان فى حمله مئونه.

اقول: أوجب الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «١» و المبسوط «٢» ذكر موضع التسليم، ان كان لنقل المسلم فيه أجره، عملا بالاحتياط، اذ مع ذكره يحكم بالصحه قطعا، بخلاف ما لو لم يذكر، و أتبعه ابن حمزه، و أنكره المتأخر، و رجحه المصنف، لاستناده الى أصاله البراءه.

قال رحمه اللّه: و لو دفع خمسين و شرط الباقى من دين له على المسلم إليه صح فيما دفع، و بطل فيما قابل الدين، و فيه تردد.

أقول: هذا التردد مبنى على أن ثمن المسلم فيه هل يجوز أن يكون من دين على المسلم إليه أم لا- فان قلنا بالجواز صح فى الجميع، و الاصح فى المقبوض

و يبطل فى الباقى.

قال رحمه اللّه: اذا تقايلا- الى قوله: و فيه وجه آخر.

اقول: الذى سمعت «۳» من شيخنا وقت القراءه عليه أن المراد بالوجه الاخر هنا عدم صحه التقايل لفقد العوض المتقايل عليه.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۵۹۳ مسأله ۹ من كتاب السلم.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۷۳.

(۳) فى «س»: سمعته.

[لا يجوز للمملوک أن يتصرف فى نفسه]

قال رحمه اللّه: لا- يجوز للملوک أن يتصرف فى نفسه- الى قوله: و كذا لو أذن له المالک أن يشترى لنفسه، و فيه تردد، لانه يملک وطئ الامه المبتاعه مع سقوط التحليل فى حقه.

اقول: اذا أذن المولى لمملوكه فى الشراء لنفسه هل يملک بذلک؟ تردد فيه المصنف، و منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْ ءٍ» «۱» و قد عرفت فيما مضى أن النكره فى سياق النفى يعم.

و فى الاستدلال بهذه الآيه تعسف، اذ لا يلزم من نفى القدره على بعض المماليک نفيها عن الجميع، و هو ظاهر.

و يمكن أن يقال: التمليک حكم شرعى، فيقف على اذن الشرع و لا أذن هنا، فلا ملک. و اعتذر بعضهم بأن النكره يعم لعدم مرجح فيخصصها ببعض المماليک دون بعض، فاما أن يكون عامه للجميع و هو المطلوب، أو لا يتناول أحدا، و هو باطل قطعا. و فيه ضعف ظاهره.

و الالتفات الى أنه يستبيح وطئ الامه المأذون له فى ابتياعها لنفسه، و لا- شى ء من الاسباب المبيحه للوطى موجوده هنا الا التملک، فيلزم القول به.

أما الاولى، فلان الاسباب المقتضيه للاستباحه العقد، و هو منتف هنا، و التحليل، و هو منتف أيضا، لافتقاره الى اللفظ الدال عليه، فلم يبق سوى الملک.

و أما الثانيه، فظاهره، لاستحاله وجود الملزوم من حيث

هو ملزوم بـدون لازمه و لو قيل بالمنع من الوطى أصـلا- إلا مع صـريح الاذن- كان وجها، و لقائل أن يمنع انتفاء التحليل هنا، اذ الاذن فى الشراء مستلزم للاذن فى الوطى، و هذا انما يتأتى على قول من لم يجعل التحليل لفظا معينا.

قال رحمه اللّه: و يسمع دعوى الراهن لو ادعى المواطاه على الاشهاد و يتوجه

---

(۱) سوره النحل: ۷۵.

اليمين على المرتهن، على الاشبه.

أقول: منشأ الخلاف فى هذه المسأله: من أن ظاهر اقراره مكذب لدعواه فلا يسمع، و من قضاء الظاهر بما يدعيه فيسمع.

قال رحمه اللّه: و لا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل، على الاشبه.

أقول: ذهب بعض علمائنا الى جواز تسـليم المشاع بـدون اذن الشـريك اذا كان مما لا ينتقل، لانتفاء التصـرف فى مال الشـريك الاخر حينئذ، اذ التسليم هنا هو التخليه فقط، و الحق أنه لا يجوز، و انتفاء التصرف فى مال الشريك هنا ممنوع.

[أحكام الرهن]

قال رحمه اللّه: و فى رهن المدبر تردد، و الوجه أن رهن رقبته ابطال لتدبيره.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۱» و المدبر مال فيصح رهنه.

و الالتفات الى أن رهنه تعريض لابطال التدبير، فلا يصح.

و اعلم أن التدبير وصيه يجوز الرجوع فيها اجماعا منا، فان قصد برهن رقبته فسخ التدبير بطل التدبير و صح الرهن قطعا.

و ان لم يقصد الفسخ، فاشكال، ينشأ: من أن نفس الرهن رجوع، اذ فيه تسـليط على البيع، فيصح الرهن و يبطل التدبير، و من أنه لم يقصد الرجوع، فيبطل الرجوع، و يكون التدبير باقيا على صحته للاستصحاب.

قال رحمه اللّه: و لو رهن الذمى عند مسلم

خمرا لم يصح، و لو وضعها على يد ذمى على الاشبه.

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

اقول: ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» يقتضى الجواز مع وضعها على يد الذمى، و ليس بجيد، لان الذمى هنا وكيل للمسلم، و كما لا يصح منه الارتهان مباشره فكذا استنابه لانه أولى.

قال رحمه اللّه: و يصح رهن العبد الجانى خطا، و فى العمد تردد.

اقول: البحث فى هذه قريب من البحث فى مسأله بيعه و قد سبق.

قال رحمه اللّه: و اذا شرط المرتهن الوكاله فى العقد لنفسه أو لغيره أو وضع الرهن على يد عدل معين لزم، و لم يكن للراهن فسخ الوكاله، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن الوكاله عقد جائز من الطرفين قبل الشرط اجماعا منا، فيجوز للراهن فسخها، اذ الاصل بقاء ما كان عليه.

و الالتفات الى قوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «۳» و لانه شرط حصل فى عقد لازم، فلا يجوز فسخه، كغيره من الشروط الواقعه فى العقود اللازمه، و عليه الشيخ و أتباعه.

قال رحمه اللّه: و المرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء، سواء كان الراهن حيا أو ميتا، على الاشهر «۴».

اقول: ذهب بعض علمائنا الى أن المرتهن مساو لغيره من الغرماء فى استيفاء دينه من الرهن اذا كان الراهن ميتا و كانت التركه قاصره عن أداء الديون، و ليس بجيد.

لنا- أن الرهن وثيقه لدين المرتهن، و لان حقه أسبق فيكون أولى.

قال رحمه اللّه: و فى صحه عتق الراهن مع الاجازه تردد، و الوجه الجواز.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۲۲۳.

(۲) الخلاف ۱/ ۶۱۳، مسأله ۵۲.

(۳) عوالی اللئالی ۱/ ۲۳۵ و ۲۹۳

و ۲/ ۲۷۵ و ۳/ ۲۱۷.

(۴) فى «س»: الاظهر.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العتق نوع تصرف، فيكون منهيا عنه، و النهى يدل على الفساد فى العبادات، و لا- تؤثر فيه الاجازه اللاحقه لتأخرها عنه، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن المانع من العتق انما هو تعلق حق المرتهن به، فاذا أسقط حقه ارتفع المانع، و به أفتى فى النهايه «۲». أما لو سبق الاذن على العتق، صح قولا واحدا.

قال رحمه اللّه: و فى صحه عتق المرتهن مع اجازه الراهن تردد، و الوجه المنع، لعدم الملك ما لم يسبق الاذن.

أقول: منشؤه: النظر الى أن شرط صحه العتق سبق الملك و لم يحصل فيكون العتق باطلا.

و الالتفات الى أن الاجازه اللاحقه داله على الرضا بالعتق، فيكون صحيحا.

قال رحمه اللّه: و لو حملت الشجره أو الدابه أو المملوكه بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر.

اقول: اختلف آراء الاصحاب هنا، و الذى اختاره المصنف مذهب الشيخ فى النهايه «۳»، و اختار فى نكت النهايه أنه لا يدخل، و هو مذهب الشيخ فى المبسوط «۴» و الخلاف «۵»، و لعله الاقرب.

قال رحمه اللّه: و لا يدخل الزرع و لا الشجر و لا النخل فى رهن الارض، و لو قال بحقوقها دخل، و فيه تردد.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۲۰۶.

(۲) النهايه ص ۴۳۳.

(۳) النهايه ص ۴۳۴.

(۴) المبسوط ۲/ ۲۴۱.

(۵) الخلاف ۱/ ۶۱۵.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الرهن، ترک العمل بها فی رهن الارض لوجود اللفظ الدال علی رهنها، فیبقی معمولا بها فیما عداها، و لان عقد الرهن انما تناول الارش فقط، و لیس الزرع و النخل و

الشجر جزءا منها. و الالتفات الى ظاهر الروايه «۱».

قال رحمه اللّه: و لو رهن من مسلم خمرا لم يصح، فلو انقلب فى يده خلا فهو له على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن هذا الخل هو الخمر بعينه، و انما امتاز عنه بأوصاف عارضه له، فيكون للراهن أخذه، لقوله عليه السّلام «من وجد عين ماله كان له أخذها» «۲».

و الالتفات الى أن الخمر لا يدخل فى ملك المسلم، بمعنى أنه لا يصح له التصرف فيه ببيع أو هبه أو غير ذلك، فاذا رهنه خرج عن ملكه و صار كالمباح يملكه المرتهن باجازته له، و هو فتوى الشيخ.

و فى هذا الوجه ضعف ظاهر، فاذن الوجه الاول هو المعتمد.

[احكام الحجر]

[ما لو أقر المفلس بعين]

قال رحمه اللّه: و لو أقر المفلس بعين دفعت الى المقر له، و فيه تردد، لتعلق حق الغرماء بأعيان أمواله.

اقول: منشؤه: النظر الى قوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «۳».

و الالتفات الى أن حق الغرماء قد تعلق شرعا بأعيان ماله، فلا يسمع اقراره لما فيه من تضييع الحقوق الثابته شرعا.

[حكم من وجد عين ماله]

قال رحمه اللّه: و من وجد عين ماله كان له أخذها، و لو لم يكن سواها. و له

---

(۱) تهذيب الاحكام ۷/ ۱۷۳.

(۲) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوى ۴/ ۴۵۴.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷ و ۳/ ۴۴۲.

أن يضرب مع الغرماء بدينه، سواء كان وفاء أو لم يكن على الاظهر.

اقول: ذهب الشيخ فى النهايه «۱» و الاستبصار «۲» الى عدم الاختصاص مع قصور أمواله عن أداء ديونه، لما فيه من الاضرار بباقى

الغرماء، و الاول مذهب الاكثر.

لنا- قوله عليه السّلام: من وجد عين ماله كان له أخذها «۳».

قال رحمه اللّه: و لو كان النماء متصلا، كالسمن أو الطول، فزادت لذلك قيمته، قيل: له أخذه، لان هذا النماء يتبع الاصل، و فيه تردد.

اقول: القائل بهذا القول هو الشيخ أبو جعفر رضى اللّه عنه فى المبسوط، لان النماء المتصل تابع للاصل، أى: ينتقل بانتقاله.

و أما منشأ التردد: فالنظر الى ان الزياده حصلت فى ملك المشترى اجماعا فتكون له كالنماء المنفصل، و لقوله عليه السّلام «الخراج بالضمان» «۴» فحينئذ يتخير البائع بين أخذه بقيمته، و يرد على الغرماء الفاضل من القيمه عن الثمن. و بين الضرب مع الغرماء، كما اختاره أبو على.

و الالتفات الى أن النماء المتصل «۵» تابع فى أكثر صور الانتقالات، فيكون تابعا هنا ترجيحا للاغلبيه.

قال رحمه اللّه:

الوصف الثانى- الرشد، و هو أن يكون مصلحا لماله، و هل يعتبر العداله؟ فيه تردد.

---

(۱) النهايه ص ۳۱۰.

(۲) الاستبصار ۳/ ۸.

(۳) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوى ۴/ ۴۵۴.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۲۱۹.

(۵) فى «س»: المنفصل.

اقول: منشؤه: اختلاف التفسير فى الرشد المذكور فى الآيه، فان بعض المفسرين فسره باصلاح المال و العداله، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۱»، و بعضهم فسره باصلاح المال فقط، و عن ابن عباس انه الوقار و الحلم و العقل.

قال رحمه اللّه: و يعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات، ليعلم قوته على المكايسه فى المبيعات.

اقول: المكايسه بالياء المنقطه من تحتها نقطتين المغالبه.

قال الجوهرى: كايسته فكسته أى: غلبته، و هو يكايسه فى البيع «۲».

[لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم]

قال رحمه اللّه: لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم، و هل يثبت فى السفيه بظهور سفهه؟ فيه تردد، و الوجه أنه لا يثبت.

اقول: منشؤه: النظر الى كون الحجر حكما شرعيا، فيقف على اذن الحاكم كغيره من الاحكام، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۳».

و الالتفات الى أن تحقق السبب الموجب للحجر و هو السفه.

[لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم]

قال رحمه اللّه: و لو أودعه انسان وديعه فأتلفها، فيه تردد، و الوجه أنه لا يضمن.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، و لان المودع أتلف ماله بايداعه السفيه، فلا يستحق عليه شيئا، كما لو أودعه الصبى و

المجنون.

و الالتفات الى كونه مباشرا للاتلاف، فيجب عليه الضمان كغيره.

قال رحمه اللّه: اذا حلف السفيه انعقدت يمينه، و لو حنث كفر بالصوم، و فيه تردد.

أقول: لا خلاف فى انعقاد يمينه مع الاولويه، أو تساوى الطرفين. و انما

---

(١) المبسوط ٢/ ٢٨١.

(٢) صحاح اللغه ٢/ ٩٧٠.

(٣) المبسوط ٢/ ٢٨٦.

الاشكال فى الاقتصار على الصوم مع الحنث الذى تجب به الكفاره.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ التردد: النظر الى كونه ممنوعا من التصرف فى أمواله، فلا يجوز له التكفير بغير الصوم.

و الالتفات الى أن كل واحد من خصال الكفاره مأذون فى فعله شرعا، فيجوز له التكفير به، و نمنع عموم المنع من التصرف فى المال، بل انما نمنع من انفاق المال فى غير الاعراض السديده.

[أحكام الضمان]

[لا عبره برضا المضمون عنه]

قال رحمه اللّه: و لا عبره برضا المضمون عنه، لان الضمان كالقضاء، و لو أنكر بعد الضمان لم يبطل، على الاصح.

اقول: قال الشيخ فى النهايه: متى تبرع الضامن بالضمان و قبل المضمون له ذلك، صح الضمان و برأت ذمه المضمون عنه، الا أن ينكر ذلك و يأباه، فيبطل ضمان المتبرع و يكون الحق باقيا على أصله، لم ينتقل عنه بالضمان «١».

و هو فتوى شيخنا المفيد، و تبعهما ابن البراج و ابن حمزه، و انما كان الاول أصح لوجوه:

الاول: أن الضمان يجرى مجرى القضاء، فلو قضى الاجنبى دين الغريم و رضى المدين، برأت ذمه المدين اجماعا و لم يكن له رده، فكذا هنا.

الثانى: أن

عليا عليه السّلام ضمن عن الميت و لو كان رضى المضمون عنه معتبرا لما صح هذا الضمان. و فيه نظر، لاحتمال الاختصاص بالميت.

الثالث: الضمان ناقل عندنا، فاعاده المال الى ذمه المضمون عنه بعد انتقاله الى ذمه الضامن يحتاج الى دليل شرعى.

قال رحمه اللّه: و الضمان المؤجل جائز اجماعا، و فى الحال تردد، أظهره الجواز.

---

(۱) النهايه ص ۳۱۴.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۱»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن الضمان عقد شرع للارفاق، و لا ارفاق فى الحال، و به أفتى الشيخ فى النهايه «۲»، و لقائل أن يمنع المقدمتين.

قال رحمه اللّه: الثانى- فى الحق المضمون، الى قوله: و كذا ما ليس بلازم لكن يؤول الى اللزوم، كمال الجعاله قبل فعل ما شرط، و كمال السبق و الرمايه على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى كون الجعاله عقدا جائزا من الطرفين قبل الشروع فلا يصح ضمان مالها، اذ هو ضمان ما لم يجب، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «۳».

و الالتفات الى الآيه، و عموم قوله عليه السّلام «الزعيم غارم» «۴» و لان فى الضمان مصلحه مقصوده للعقلاء لا يمكن حصولها الا به، فيكون مشروعا، لقوله عليه السّلام «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسن» «۵» و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۶».

و أما عقد السبق و الرمايه، فان قلنا انه عقد لازم كالاجاره، صح ضمان ماله و ان قلنا انه جائز كالجعاله، كان البحث فيه كالبحث فى الجعاله.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه

ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۲۹۸

[فى ضمان الاعيان المضمونه]

قال رحمه اللّه: و فى ضمان الاعيان المضمونه، كالغصب و المقبوض بالبيع الفاسد تردد، و الاشبه الجواز.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل، و لان فى الضمان مصلحه مقصوده

---

(۱) المبسوط ۲/ ۳۲۳.

(۲) النهايه ص ۳۱۵.

(۳) الخلاف ۱/ ۶۳۹.

(۴) سنن ابن ماجه ۲/ ۸۰۴ برقم: ۲۴۰۵.

(۵) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۱.

(۶) المبسوط ۲/ ۳۲۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۹۹

فيكون مشروعا، اذ الاحكام تابعه للمصالح عندنا، و لانها أعيان مضمونه فيصح ضمانها.

و الالتفات الى كونها غير ثابته فى الذمه، اذ الواجب تسليمها فقط، فلا يصح ضمانها، اذ معناه انتقال المال من ذمه الى أخرى، و هذا المعنى غير متحقق هنا.

قال رحمه اللّه: و لا يشترط العلم بكميه المال، فلو ضمن ما فى ذمته، صح على الاشبه.

اقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى اشتراط العلم بكميه المال المضمون، دفعا للغرر و الجهاله، و تبعه ابن البراج فى المهذب و المتأخر، و لم يشترطه فى النهايه «۳»، عملا بالاصل، و عليه الاكثر.

[حكم من ضمن عهده الثمن]

قال رحمه اللّه: اذا ضمن عهده الثمن، لزمه دركه- الى قوله: أما لو طالب بالارش رجع على الضامن، لان استحقاقه ثابت عند

العقد، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه، و لان ضـمان عهده الثمن عباره عن الالزام باداء الثمن مع خروج المبيع مستحقا، و هذا المعنى غير موجود هنا.

و الالتفـات الى أن دفع الثمن فى مقـابله المبيع يقتضـى تقسـطه على جميع أجزائه، فاذا ظهر به عيب سابق تبينا أن بعض الثمن لم يكن مستحقا للبائع، فيكون له الرجوع على الضامن.

قال رحمه اللّه: اذا كان الدين مؤجلا، فضمنه حالا، لم يصح، و كذا

لو كان الى شهرين، فضمنه الى شهر، لان الفرع لا يرجح على الاصل، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الصحه، و لاشتماله على المنفعه المقصوده للعباد.

---

(١) المبسوط ٢/ ٣٢٣.

(٢) الخلاف ١/ ٦٣٨.

(٣) النهايه ص ٣١۶.

و الالتفات الى أن الضامن فرع على المضمون عنه، فلا يجوز أن يكون المال عليه أثقل مما كان على المضمون عنه، اذ فيه ترجيح الفرع على الاصل، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «١»، و لما ضعف هذا الوجه ظاهرا، كان الاعراض عنه حقيقا.

[أحكام الحواله]

[يبرأ المحيل و ان لم يبرأه المحتال]

قال رحمه اللّه: و يبرأ المحيل و ان لم يبرأه المحتال، على الاظهر.

أقول: اشترط الشيخ فى براءه ذمه المحيل ابراء المحتال، عملا بالروايه «٢» و عليه دل ظاهر كلام الاكثر، و لم يعتبر المتأخر ذلك، لان الابراء اسقاط ما فى الذمه، و بالحواله قد حصل سقوط ما فى الذمه، فلا معنى لاشتراط الابراء، اذ هو تحصيل للحاصل، و أنه محال.

قال رحمه اللّه: و يشترط تساوى المالين جنسا و وصفا، تفصيا من التسلط على المحال، اذ لا يجب أن يدفع الامثل ما عليه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط.

و الالتفات الى أن فى عدم اعتبار تساوى الحقين تسلطا على المحال عليه و الاضرار به، فيكون منفيا بالآيه و الروايه، فيكون التساوى معتبرا، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٣»، و أتبعه ابن البراج و ابن حمزه. و هو ضعيف، لانا نعتبر فى صحه الحواله رضا المحال عليه، و مع رضاه بذلك يندفع هذا المقال.

قال رحمه اللّه: اذا قال أحلتك عليه فقبض، و قال المحيل: قصدت الوكاله، و قال المحتال: انما أحلتنى بمالى عليك فالقول قول المحيل، لانه أعرف بلفظه

و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى ظاهر اللفظ، فيكون القول قول المحتال، لاستناده

---

(١) المبسوط ٢/ ٣٢۴.

(٢) تهذيب الاحكام ۶/ ٢١٢.

(٣) المبسوط ٢/ ٣٣٧.

الى الظاهر.

و الالتفات الى أن المتكلم أعرف بكلامه و قصده، فيكون القول قوله عملا بقوله عليه السّلام «و انما لامرئ، ما نوى» «١»

قال رحمه اللّه: اذا أحال المشترى البائع بالثمن، ثم رد المبيع بالعيب السابق، بطلت الحواله، لانها تتبع البيع، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى كون الحواله عقدا، فيجب الوفاء بها. أما الصغرى فلان العقد اسم للايجاب و القبول، و لا- بدّ من اعتبارهما فيها، و ان وقع الخلاف فى اعتبار رضا المحال عليه. و أما الكبرى، فلقوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «٢».

و الالتفات الى كونها تابعه للبيع هنا و مرتبه عليه و قد بطل بالرد، فيبطل، لاستحاله وجود التابع من حيث أنه تابع بدون المتبوع.

[صحه الحواله حاله و مؤجله]

قال رحمه اللّه: و تصح الحواله حاله و مؤجله على الاظهر.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى النهايه: و لا يصح ضمان مال و لا نفس الا بأجل معلوم «٣». و الحق الجواز، عملا بأصالتى الجواز و عدم الاشتراط، و هو اختياره فى المبسوط «۴»، و اختاره المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لو قال: ان لم أحضره كان على كذا، لم يلزمه الا- احضاره دون المال. و لو قال: على كذا الى كذا ان لم أحضره، وجب عليه ما شرط من المال.

أقول: حرف الشرط مقدم على الجزاء طبعا، و تقديم الجزاء عليه لفظا جائز

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

(۲) سوره المائده: ۱.

(۳) النهايه ص ۳۱۵.

(۴) المبسوط ۲/ ۳۳۹.

لكنه لا يخل بالمعنى، لانه مؤخر تقديرا.

اذا عرفت هذا فنقول: الفارق فى هذه المسأله

ليس تقديم حرف الشرط و تأخيره كما زعم من يزعم انه ناقد خريت، بل الفارق مستفاد من الخبر المتلقى بالقبول المأثور عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۱».

[أحكام الكفاله]

[حكم من تكفل بتسليمه مطلقا]

قال رحمه اللّه: اذا تكفل بتسليمه مطلقا، انصرف الى بلد العقد، و ان عين موضعا لزم، و لو دفعه فى غيره لم يبرأ. و قيل: اذا لم يكن فى نقله كلفه و لا فى تسلمه ضرر وجب تسلمه، و فيه تردد.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲»، و تبعه ابن البراج.

و منشأ التردد: النظر الى اصاله براءه الذمه من وجوب التسليم، ترك العمل بها فى صوره تسليمه فى الموضع المشروط تسليمه فيه، فيبقى معمولا بها فيما سواها و لان تسليمه فى غير الموضع المعين ليس حقا له، فلا يجب عليه قبوله.

و الالتفات الى أن فى ذلك احسانا بالكفيل و ارفاقا به، و لا ضرر على المكفول فيه، فيكون تسلمه واجبا. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى، فلعموم قوله «وَ أَحْسِنُوا» «۳» و غير ذلك من الآيات الداله على الامر بمساعده الاخوان و الارفاق بهم.

[عدم صحه كفاله المكاتب]

قال رحمه اللّه: لا تصح كفاله المكاتب، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصل الصحه.

و الالتفات الى أن صحه الكفاله بالنفس تابعه لصحه الكفاله بالمال الذى فى ذمه الكفيل، و ضمان المال الذى فى ذمه المكاتب لسيده لا يصح، فكذا كفالته على

---

(۱) تهذيب الاحكام ۶/ ۲۱۰.

(۲) المبسوط ۲/ ۲۳۸.

(۳) سوره البقره: ۱۹۵.

تسليمه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱». و لقائل أن يمنع صحه ضمان المال عنه، كما اختاره المصنف رحمه اللّه.

[أحكام الصلح]

[لو صالحه على دراهم بدنانير]

قال رحمه اللّه: و لو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح، و لم يكن فرعا للبيع. و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى الصرف على الاشبه.

اقول: هذه المسأله يبنى على أن الصلح هل هو عقد قائم بنفسه، أو فرعا على غيره. فان قلنا بالاول، و هو الذى قواه الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «٢»، و عليه أكثر الاصحاب، لم يعتبر فى هذه المسأله ما اعتبر فى الصرف من وجوب التقابض فى المجلس.

و ان قلنا بالثانى، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «٣»، حيث أورد مسأله داله على ذلك، أعتبر فائده الذين قالوا: ان الصلح فرع على غيره، فالولايه فرع على خمسه عقود: البيع و الاجاره و الابراء و العاريه و الهبه.

قال رحمه اللّه: و لو أتلف على رجل ثوبا قيمته درهم، فصالحه عنه على درهمين صح على الاشبه، لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهمين.

اقول: ذهب الشيخ فى الخلاف «۴» الى بطلان هذا الصلح، بناء على قاعدته، فيفضى الى الربا حينئذ، اذ هو بيع درهم بدرهمين.

و لما اخترنا القول الثانى لا جرم كان هذا الصلح عندنا صحيحا، و هو اختيار المتأخر و قوله فى المبسوط «۵».

و المصنف سلم القاعده و منع ثبوت الربا حينئذ، لان الصلح انما وقع عن الثوب دون الدرهم.

---

(١) المبسوط ٢/ ٣٤٠.

(٢) المبسوط ٢/ ٢٨٩.

(٣) الخلاف ١/ ۶٣٣.

(۴) الخلاف ١/ ۶٣٣ مسأله ١٠.

(۵) المبسوط ٢/ ٢٩٠.

[عدم جواز اخراج الرواشن و الاجنحه الى الطرق]

قال رحمه اللّه: يجوز اخراج الرواشن و الاجنحه الى الطرق النافذه اذا كانت عاليه لا تضر بالماره، و لو عارض فيها مسلم، على الاصح.

اقول: أوجب الشيخ رحمه اللّه القلع مع معارضه واحد من المسلمين، اذ الطريق حق لجميع المسلمين، فلا يجوز الانتفاع بها مع انكار أحدهم كغيرها من الحقوق.

و الحق أن القلع لا يجب، عملا بالاصل، اذ الطريق غير مملوكه، فلا يكون مشتركه، بل انما يملك منافعها، أعنى: الاستطراق و الجلوس غير المضر، و هى المشتركه بينهم.

قال رحمه اللّه: و لو صالحهم على احداث روشن، قيل: لا يصح، لانه افراد الهواء بالبيع، و فيه تردد.

اقول: هذا الخلاف مبنى على الاختلاف فى عقد الصلح، فان جعلناه فرعا لم يصح، و الاصح.

قال رحمه اللّه: اذا التمس وضع جذوعه- الى قوله: اما لو انهدم، لم يعد الطرح الا باذن مستأنف، و فيه قول آخر.

اقول: القول الاخر جواز الاعاده، لان له الاستدامه فجاز له الاعاده لتساويهما

قال رحمه اللّه: اذا خرجت أغصان الشجر- الى قوله: و لو صالحه على ابقائه فى الهواء، لم يصح على تردد.

اقول: البحث فى هذا التردد، كالبحث فى التردد السابق، و قد سلف.

[أحكام الشركه]

[لا تصح الشركه بالاعمال]

اشاره

قال رحمه اللّه: لا تصح الشركه بالاعمال، كالخياطه و النساجه، نعم لو عملا معا لواحد بأجره، و دفع إليهما شيئا واحدا عوضا عن أجرتهما، تحققت الشركه فى ذلك الشى ء. و لا بالوجوه، و لا شركه المفاوضه، و انما تصح بالاموال.

اقول: أقسام الشركه أربعه:

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۰۵

الاول: شركه الاموال، و هى المسماه ب «شركه العنان» قال الشيخ فى المبسوط: و انما سميت بذلك، لانهما متساويان فيها، و يتصرفان فيها بالسويه بينهما كالفارسين اذا سيرا دابتهما و تساويا فى ذلك، فان عنايتهما حاله

السير سواء.

قال الفراء: هى مشتقه من عن الشى ء اذا عرض، يقال: عنت لى حاجه، أى:

عرضت، سمى به الشركه، لان كل واحد منهما يزعم أن له مشاركه صاحبه، و قيل:

انها مشتقه من المعاننه، يقال: عاننت فلانا اذا عارضته بمثل ماله و فعاله، و كل واحد من الشريكين يخرج فى معارضه صاحبه بماله و تصرفه، فيخرج مالا لصاحبه و يتصرف كتصرفه، فسميت بذلك كذلك، ثم قال: و هذا الاخير أصلح ما قيل فيه «١».

و قال الجوهرى فى الصحاح: و شركه العنان أن يشتركا فى شى ء خاص دون سائر أموالهما، كأنّه عنّ لهما شى ء فاشترياه فيشتركا فيه. قال النابغه الجعدى:

و شاركنا قريشا فى تقاها و فى أحسابها شرك العنان «٢»

و حكاه المتأخر فى كتابه، و هذه الشركه هى الصحيحه عندنا، و باقى الاقسام بالاجماع الحاصل من الطائفه على بطلانها.

الثانى: شركه الاعمال، و يقال: انها شركه الابدان أيضا، و هى أن يشترك الصانعان على أن ما ارتفع لهما من كسبهما، فهو بينهما على حسب ما يشترطانه، و سواء كانا متفقى الصنعه، كالنجارين و الخبازين، أو مختلفى الصنعه كالنجار و الخباز.

هذا التفسير ذكره الشيخ فى المبسوط «٣»، و قال المتأخر: هى الاشتراك فى اجره العمل، و مقصوده ما ذكره فى المبسوط. و فيه تسامح يعلم مما ذكره المصنف فى المتن، و هذا التفسير ذكره الفقيه ابن حمزه و ابن زهره فى الكيفيه، و قطب

---

(١) المبسوط ٢/ ٣٤٧.

(٢) صحاح اللغه ۶/ ٢١۶۶.

(٣) المبسوط ٢/ ٣۴٨.

الدين الكيدرى.

و هى باطله عندنا، و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفه: يصح مع الاتفاق و الاختلاف، الا فى الاحتطاب و الاحتشاش و الاصطياد و الاغتنام، و جوز مالك فى

الجميع.

و احتج على بطلانها باجماع الفرقه، و بأن العقود الشرعيه تفتقر الى أدله شرعيه، و حيث لا- دلاله فلا شرع، و بأن النبى عليه السّلام نهى عن الغرر، و هذا غرر، لان كلا منهما لا يعلم أتلف شيئا أم لا، و لا قيمه المتلف.

الثالث: شركه الوجوه، و هى أن يكون رجلان وجيهان فى الشرف و لا مال لهما، فيعقدان الشركه على أن يتصرف كل منهما بجاهه فى ذمته، و يكون ما ارتفع لهما بينهما.

و هذا التفسير ذكره الشيخ فى المبسوط «١»، و تبعه المتأخر و ابن زهره و القطب الكيدرى.

و قال الغزالى فى الوجيز: هى أن يبيع الوجيه مال الخامل بزياده ربحه ليكون له بعضه. و اختاره شيخنا فى القواعد «٢». و احتج فى الخلاف على بطلانها بما سبق فى الاولى.

الرابع: شركه المفاوضه، و هى أن يكون مالهما من كل شى ء يملكانه بينهما ذكره يعقوب بن السكيت، و وافقه على ذلك مالك و أحمد و اسحاق و أبو ثور، و صححها أبو حنيفه و سفيان الثورى و الاوزاعى بشروط:

الاول: أن يكون الشريكان مسلمين.

الثانى: أن يكونا حرين.

---

(١) المبسوط ٢/ ٣٤٨.

(٢) القواعد ١/ ٢٤٢.

الثالث: انفاق قدر المال الذى ينعقد الشركه فى حقه، كالدراهم و الدنانير.

الرابع: أن يشارك كل منهما صاحبه فيما يكتسبه و ان قل، و مما يلزمه من الغرامات من غصب و كفاله بمال.

و احتج الشيخ فى الخلاف «١» على بطلانها: بعدم الدليل الدال على الصحه و بأن الانعقاد حكم شرعى، فيقف على مورد الشرع و لا دلاله، فلا حكم، و لان هذه الشروط التى ذكروها فى اكتساب المال و الغرامه باطله، فلا تصح معها الشركه و لعموم النهى عن الغرر،

و لا شک فی حقیقه هذا.

فرع:

قال الشافعی: شرکه المفاوضه و ان کانت باطله شرعا، لکن لها حکم لغه.

[لا تصح الشرکه بالاعمال]

قال رحمه اللّه: لو باع أحد الشریکین سلعه بینهما، و هو وکیل فی القبض و ادعی المشتری تسلیم الثمن الی البائع و صدقه الشریک، برئ المشتری من حقه، و قبلت شهادته علی القابض فی النصف الاخر، و هو حصه البائع، لارتفاع التهمه عنه فی ذلک القدر.

و لو ادعی تسلیمه الی الشریک، فصدقه البائع، لم یبرأ المشتری من شی ء من الثمن، لان حصه البائع لم تسلم إلیه و لا الی وکیله و الشریک ینکره، فیکون القول قوله مع یمینه. و قیل: تقبل شهاده البائع. و المنع فی المسألتین أشبه.

اقول: القائل هو الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط «۲» و الخلاف «۳»، و احتج علیه فی المبسوط. لان شهاده البائع هنا لا تجر له نفعا، و لا تدفع عنه مضره، فیجب قبولها. أما الصغری، فلان البائع یقول للمشتری: حقی ثابت علیک، و لا یسقط

---

(۱) الخلاف ۱/ ۶۴۴ مسأله ۵.

(۲) المبسوط ۲/ ۳۵۵.

(۳) الخلاف ۱/ ۶۴۷.

بالدفع الی شریکی. و أما حق شریکی، فلا یرجع الی منه شی ء بحال أعطیته أو لم تعطه. و أما الکبری، فاجماعیه.

و اختار المصنف قبول الشهاده فی الصورتین، و لعله الانسب.

أما منع قبول شهاده الشریک علی البائع فلانه شهد بقبض شی ء یصفه له، و لو سمعنا شهادته فیه لاثبتنا حقه علی البائع بقوله، و جوزنا له انتزاعه منه، و هو باطل قطعا، و الشهاده اذا منع بعضها منع سائرها، و به قال بعض القدماء.

و فیه نظر، فانه لا یلزم من عدم سماعها فی النصف المختص «۱» به عدم سماعها فی النصف الاخر، و هو مذهب الشیخ فی

المبسوط «۲». و أما منع قبول شهاده البائع على الشريك، فلما فى قبول هذه من دفع الضرر عنه، اذ مع قبول الشهاده يثبت القبض، فيختص بما يأخذه المشترى دون شريكه.

و هذا الاختصاص انما حصل باعتبار قبول هذه الشهاده، فتكون مردوده، لتحقق هذه التهمه المانعه من القبول.

قال «۳» رحمه اللّه: هل يفتقر المخير فى تملك المباح الى نيه التملك؟ قيل:

لا، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط.

و الالتفات الى كون التملك عملا يفتقر الى نيه. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى. فلقوله عليه السّلام «لا عمل الا بنيه» «۴».

قال رحمه اللّه: و لو شرط أن يشترى أصلا يشتركان فى نمائه، كالشجر و الغنم قيل: يفسد، لان مقتضاه التصرف فى رأس المال، و فيه تردد.

---

(۱) فى «س»: المخصص.

(۲) المبسوط ۲/ ۳۵۷.

(۳) الصحيح تقدمه على «قال» ما قبله.

(۴) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

اقول: القائل هو الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، و أتبعه المتأخر.

و أما التردد، فمنشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى كونه شرطا منافيا لمقتضى العقد، فيكون باطلا. أما أنه مناف لمقتضاه، فلان مقتضى المضاربه التصرف فى رأس المال. و أما بطلانه حينئذ، فبالاجماع، و لعله الاقرب.

[احكام القراض]

[اشتراط كون مال القراض عينا]

قال رحمه اللّه: و ينفق العامل فى السفر كمال نفقته من أصل المال، على الاظهر.

اقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲» الى أنه ليس للعامل أن ينفق من مال القراض، لا سفرا و لا حضرا، عملا بالاصل الدال على المنع، و أفتى به فى النهايه «۳» و الخلاف «۴» بالاول، مستدلا بالاجماع، و اختاره المتأخر و صاحب الواسطه.

و لو قيل: النفقه الزائده على نفقه الحضر من أصل المال و الباقى

من العامل كان وجها، و هو اختيار صاحب كشف الرموز.

قال رحمه اللّه: و من شرط مال القراض أن يكون عينا، و أن يكون دراهم أو دنانير، و فى القراض بالنقره تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى كونها معتبره بالقيمه، فلا تصح المضاربه بها، لانها كالثياب و الحيوان.

و الالتفات الى كونها أصلا للدراهم، و قد جازت المقارضه بها، فجواز المقارضه بالنقره أولى، لقبح ترجيح الفرع على الاصل و لاستلزامه اياه.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۱۹۸.

(۲) المبسوط ۳/ ۱۷۲.

(۳) النهايه ص ۴۳۰.

(۴) الخلاف ۱/ ۶۹۸ مسأله ۵.

قال رحمه اللّه: و يلزم الحصه بالشرط دون الاجره، على الاصح.

اقول: ذهب الشيخ فى النهايه «۱» الى أن العامل ليس له من الربح شى ء، و انما له اجره المثل على رب المال فقط، و هو اختيار شيخنا المفيد و أبى الصلاح و سلار.

و الحق الاول. و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳» و الاستبصار «۴» و اختاره المتأخر.

لنا- وجوه: الاول: قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۵» و هذا عقد.

الثاني: المؤمنون عند شروطهم، قال المتأخر: هذا اخبار بمعنى الامر و معناه يجب عليهم أن يوفوا بشروطهم.

الثالث: الروايات المرويه عن أهل البيت عليهم السّلام.

[اشتراط كون الربح مشاعا]

قال رحمه اللّه: و لا بدّ أن يكون الربح مشاعا، فلو قال: خذه قراضا و الربح لى فسد، و يمكن أن يجعل بضاعه، نظرا الى المعنى، و فيه تردد. و كذا التردد لو قال: و الربح لك.

أقول: منشأ التردد فى هاتين المسألتين: من العمل بظاهر اللفظ، فيكون قراضا فاسدا.

و من الالتفات الى المعنى، فيكون المال على التقدير الاول بضاعه و على الثانى قرضا.

---

(۱) النهايه ص ۴۲۸.

(۲) المبسوط ۳/ ۱۷۱.

(۳) الخلاف ۱/ ۷۰۲.

(۴) الاستبصار ۳/ ۱۲۶.

(۵) سوره

المائده: ١.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣١١

قال رحمه اللّه: و لو شرط لغلامه حصه معهما، صح عمل الغلام أو لم يعمل و لو شرط لاجنبى و كان عاملا صح، و ان لم يكن عاملا فسد، و فيه وجه آخر.

اقول: المراد بالغلام هنا مملوك رب المال، و بالاجنبى ما عداه. و الوجه الاخر يمكن أن يقال بصحه الشرط، عملا بعموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «١».

لكن الشيخ رحمه اللّه قال فى المبسوط: اذا شرط رب المال الربح لغلامه فاما أن يكون حرا أو عبدا، فان كان عبدا نظرت، فان لم يكن من الغلام عمل صح قولا واحدا، و ان شرط عليه العمل فعلى وجهين. و ان كان حرا أو أجنبيا، فشرط له من الربح قسطا، فان لم يشترط منه العمل بطل قولا واحدا، و ان شرط العمل صح قولا واحدا «٢».

[قبول قول العامل فى التلف]

اشاره

قال رحمه اللّه: و قول العامل مقبول فى التلف، و هل يقبل فى الرد؟ فيه تردد أظهره أنه لا يقبل.

اقول: منشؤه: النظر الى كونه مدعيا، فلا يقبل قوله الا مع البينه، عملا بقوله عليه السّلام «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» «٣».

و الالتفات الى كونه أمينا، فيقبل قوله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۴».

فرع:

الامناء على أقسام:

الاول: من يقبل قوله فى الرد اجماعا، و هو كل من قبض الشى ء لمصلحه مالكه فقط، كالمودع و الوكيل المتبرع.

---

(١) سوره المائده: ١.

(٢) المبسوط ٣/ ١۶٩.

(۳) راجع عوالى اللئالى ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸ و ۳۴۵ و ۳/ ۵۲۳.

(۴) المبسوط ۳/ ۱۷۴.

الثانى: عكسه، و هو كل من قبض الشى ء لمصلحته فقط، كالمرتهن و المستأجر.

الثالث: من وقع الخلاف فى قبول قوله، و هو كل من قبض الشى ء لمصلحه مشتركه بينه و بين مالكه، كالعامل فى القراض و الوكيل بجعل.

و منشأ الخلاف: تعارض المصلحتين، و اذا تعارضتا وجب الترجيح و هو من طرفنا.

[لو مات رب المال و هو عروض]

قال رحمه اللّه: و لو مات رب المال و هو عروض، كان له البيع، الا أن يمنعه الوارث، و فيه قول.

اقول: القول يمكن أن يقال: انه المنع من البيع، لانفساخ المقارضه بالموت الا مع اذن الوارث.

قال رحمه اللّه: اذا تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه فى التجاره، احتسب التالف من الربح. و كذا لو تلف قبل ذلك، و فى هذا تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه ذمه العامل، و عدم كون الربح وقايه لرأس المال، ترك العمل بها فى صوره التلف بعد دورانه فى التجاره، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و الالتفات الى أن المال المدفوع قد صار مضاربه بنفس القبض، فيكون الربح وقايه له، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، و هذا الوجه ضعيف جدا.

[ما لو قارض اثنان واحدا]

قال رحمه اللّه: اذا قارض اثنان واحدا- الى قوله: و فيه تردد.

أقول: هذا التردد مبنى على أنه هل يجوز التفاضل فى الربح و الخسران مع تساوى المالين، أو التساوى فيهما مع تفاضل المالين أم لا؟ فان قلنا بالجواز- كما هو مذهب السيد المرتضى- صح ذلك. و ان قلنا بالبطلان- كما هو مذهب باقى الاصحاب- بطل.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۱۹۰.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۱۳

قال رحمه اللّه: و لو مضت المده و الزرع باق، كان للمالك ازالته على الاشبه سواء كان بسبب الزارع كالتفريط، أو من قبل اللّه سبحانه كتأخير المياه و تغيير الاهويه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»: اذا استأجر أرضا للزراعه مده معينه، فاما أن يطلق أو يعين، فان كان الاول زرع مهما شاء، فان زرع ما يتأخر ادراكه عن المده المضروبه، كان للمالك منعه ابتداءً، لحصول الضرر فى قلعه انتهاء، فان بادر لم يعارض الى

حين انتهاء المده، فحينئذ يجوز القلع.

و كذا الحكم لو أخر الزرع عن أول زمان الاجاره.

أما لو انتفى الامران و اتفق تأخره عن المده بسبب اضطراب الاهويه و شده البرد، فهل للمالك ازالته قبل بلوغه؟ فيه وجهان: جواز القلع، لحصول التفريط من الزارع، اذ كان من حقه الاحتياط فى تقدير المده.

الثانى العدم، لما فيه من الاضرار، و لان سبب التأخير ليس من جهته، و هو الاقوى، فعلى هذا يبقيه الى وقت الادراك، و عليه أجره تلك المده. و البحث فى المعينه كالبحث فى المطلقه. و الحق أن للمالك الازاله فى جميع هذه الصور، عملا بقوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۲».

[صحه المساقاه قبل ظهور الثمره و بعده]

قال رحمه اللّه: و تصح المساقاه قبل ظهور الثمره، و هل تصح بعد ظهورها؟

فيه تردد، و الاظهر الجواز، بشرط أن يبقى للعامل عمل و ان قل، ما يستزاد به الثمره.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله الصحه، و لان المقصود من المساقاه زياده

---

(۱) المبسوط ۳/ ۲۵۷.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

النماء، و التقدير أنه حاصل هنا، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «۱»، محتجا بعمومات الاخبار الداله على جواز المساقاه، من غير فرق بين حال ظهور الثمره و لا ظهورها.

و الالتفات الى أن تجويز ذلك حكم شرعى، فيقف على الاذن الشرعى، و حيث لا اذن فلا حكم، و لان معظم بيع المساقاه انما يكون قبل ظهور الثمره لا بعده، فلا يكون مشروعا، لانتفاء فائدتها حينئذ، و هو القول الاخر للشافعى.

[مباحث المساقاه]

قال رحمه اللّه: و لا تبطل بموت المساقى، و لا بموت العامل، على الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «۲» الى بطلان المساقاه بموت كل منهما.

و اعلم أن البحث هنا مبنى على البحث فى بطلان الاجاره بموت أحد المتآجرين فان قلنا به بطلت المساقاه و الا فلا.

قال رحمه اللّه: تصح المساقاه على كل أصل ثابت، له ثمره ينتفع به مع بقائه، كالنخل و الكرم و شجر الفواكه، و فيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت و الحناء، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل القاضى بالجواز، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «٣»، و يؤيده ما روى أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عامل أهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل و الشجر «۴».

قال الشيخ فى الخلاف: و هذا عام

فى سائر الاشجار «۵» و لانه ربما صـدق على الورق اسم الثمره، فتصح المساقاه عليه، لوجود المحل القابل للمساقاه شـرعا حينئذ، و لان تسويغ ذلک مشتمل على مصلحه مقصوده للعقلاء، فيكون مشروعا.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۷۰۶.

(۲) المبسوط ۳/ ۲۱۶.

(۳) الخلاف ۱/ ۷۰۵.

(۴) تهذيب الاحكام ۷/ ۱۹۴.

(۵) الخلاف ۱/ ۷۰۵.

و الالتفات الى أن المساقاه على هذا النوع من الشـجر حكم شـرعى، فيقف على الدلاله الشرعيه، و حيث لا دلاله فلا حكم، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱» و ظاهر كلام المتأخر، و نمنع صدق اسم الثمره على الورق حقيقه، بل يجوز مجازا، لكنه غير نافع، اذ اللفظ عند اطلاقه انما يحمل على حقيقته دون مجازه.

قال الجوهرى: التوت الفرصاد، و لا تقل التوث «۲».

قال رحمه اللّه: و لو ساقى على ودى.

أقول: قال المتأخر: الودى بالواو المفتوحه و الدال غير المعجمه المكسوره و الياء المشدده النخل قبل أن يحمل.

قال رحمه اللّه: و لو شرط أن يعمل غلام المالک معه جاز، لانه ضم مال الى مال، أما لو شرط أن يعمل الغلام لخاص العامل، لم يجز، و فيه تردد، و الجواز أشبه.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصاله القاضيه بالجواز. و لانه شرط لا يمنع منه كتاب و لا سنه، فيكون سائغا.

و الالتفات الى أن فى هذا الشرط منافاه لمقتضى العقد، فيكون باطلا، و هو اختيار صاحب المبسوط، و ضعفه ظاهر جدا.

قال رحمه اللّه: و لو شرط مع الحصه من النماء حصه من الاصل الثابت لم يصح، لان مقتضى المساقاه جعل الحصه من الفائده، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم قوله عليه السّلام «الشرط جائز

---

(١) المبسوط ٣/ ٢١٦.

(٢) صحاح اللغه ١/ ٢٤٥.

إيضاح

بين المسلمين» «۱» و قوله «المؤمنون عند شروطهم» «۲».

و الالتفات الى كونه شرطا منافيا لمقتضى العقد، فيكون باطلا، كما لو شرط فى القراض حصه من رأس المال مضافه الى حصه من الربح، و هو اختيار الشيخ و المتأخر، و كأنه الاقرب.

قال رحمه اللّه: و لو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح، و بالثلث ان سقى بالسائح، بطلت المساقاه، لان الحصه لم تتعين، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و لانه أمر مطلوب للعقلاء، فيكون مشروعا.

و الالتفات الى تطرق الجهاله فى الحصه، فتكون المساقاه باطله، و نمنع تطرق الجهاله.

قال رحمه اللّه: اذا هرب العامل، لم تبطل المساقاه- الى قوله: و لو لم يفسخ و تعذر الوصول الى الحاكم، كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه، و يرجع عليه على تردد، و لو لم يشهد لم يرجع.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه ذمه العامل و لا متبرع، فلا يكون له الرجوع. أما الصغرى، ففرضيه، اذ التقدير أن الحاكم لم يأذن له فى ذلك، و قد كان له وسيله الى التخلص، و هى فسخ عقد المساقاه، و أما الكبرى، فاجماعيه.

و الالتفات الى أنه موضع ضروره، فسوغ فيه الرجوع دفعا لضرر المنفق، و لقائل أن يمنع تحقق الضروره مع تسويغ التسلط على الفسخ، و الشيخ رحمه اللّه حكى الوجهين و لم يختر شيئا، لكن أحال على مسأله الجمال «۳».

قال رحمه اللّه: اذا أراد السفر فدفنها ضمن، الا أن يخشى المعاجله.

---

(۱) عوالى اللئالى ۳/ ۲۲۵، برقم: ۱۰۳.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۵ و ۲۹۳ و ۲/ ۲۷۵ و ۳/ ۲۱۷.

(۳) المبسوط ۳/ ۲۱۴- ۲۱۵.

اقول: المراد بالمعاجله هنا المسارعه الى أخذها، و يجوز

ان يراد به سبق الرفقه.

[مباحث الوديعه]

قال رحمه اللّه: اذا أنكر الوديعه، أو اعترف و ادعى التلف، او ادعى الرد و لا بينه، فالقول قوله، و للمالك احلافه على الاشبه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: اذا ادعى التلف بسبب ظاهر، كالغرق و الحرق و النهب، لم يقبل قوله إلا ببينه. أما لو ادعاه بسبب خفى، كالسرقه و الغصب أو مطلقا، كان القول قوله مع يمينه، و الفرق خفاء الثانى و تعذر اقامه البينه عليه، بخلاف الاول فانه لا يخفى، و يمكن اقامه البينه عليه «۱». و اختار المصنف رحمه اللّه أن القول قول الودعى مطلقا، نظرا الى اصاله براءه الذمه، و لانه أمين.

قال رحمه اللّه: أما لو دفعها الى غير المالك و ادعى الاذن، فأنكر، فالقول قول المالك مع يمينه، و لو صدقه على الاذن، لم يضمن و ان ترك الاشهاد، على الاشبه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: المأذون فيه اما دفع المال فى اسقاط حق كالدين، أو لا كالايداع من آخر. فان كان الاول ضمن المودع، سواء صدقه المالك على الدفع أو لا، لانه كان يلزمه الاشهاد عند الدفع، فيكون شرطا تركه يلزمه الضمان «۲».

و اختار المصنف أن لا ضمان مطلقا مع تصديق المالك على الاذن، لان الودعى حينئذ يكون قد أتى بالمأمور به على وجهه، فيخرج عن العهده. أما الصغرى فلان المأمور به انما هو الدفع فقط، و ليس الاشهاد جزءا منه و لا لازما له. و أما الكبرى، فلما ثبت أن الامر للاجزاء.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۱۴۱.

(۲) المبسوط ۴/ ۱۴۲.

قال رحمه اللّه: اذا اعترف بالوديعه ثم مات و جهلت عينها، قيل: يخرج من أصل تركته. و لو

كان له غرماء و ضاقت التركه، حاصهم المستودع، و فيه تردد.

اقول: التردد هنا يقع فى مقامين:

الاول: فى أصل الضمان مع جهل العين، و منشؤه: النظر الى أن احتمال تلف هذه الوديعه بعد الموت مساو لاحتمال تلفها قبل الموت، فلا يثبت فى الذمه شى ء مع تحقق هذا الاحتمال، فيمتنع أخذها من المال مع سعه التركه، و التحاص مع الضيق حينئذ.

و الالتفات الى أن رد الوديعه الى أهلها واجب بيقين، فلا يسقط الا بيقين مثله، و لا يقين مع الشك فى الهلاك، و لان حصول الوديعه عنده متحقق هنا، لكن جهلت عينها، فوجب ضمانها، كما لو كانت عنده وديعه فدفنها و سافر و لم يطلع عليها أحد، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، محتجا بما ذكرناه، و ضعفه ظاهر.

الثانى: فى كيفيه الضمان مع القول بأصله، و منشؤه: النظر الى مساواتها الدين، فنسبه عدم «۲» التمييز متساويه فى الحكم.

و الالتفات الى أن بقاءها فى التركه محكوم به ظاهرا، فيؤخذ قدرها من أصل التركه، عملا بالظاهر.

قال رحمه اللّه: و لو أذن له فى البناء أو الغرس، ثم أمره بالازاله، وجبت الاجابه. و كذا فى الزرع و لو قبل ادراكه على الاشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: اذا استعار أرضا للزراعه فزرع، ثم رجع

---

(۱) المبسوط ۴/ ۱۴۷.

(۲) فى نسخه «م» شخط على كلمه «عدم».

المعير قبل الادراك و طالب بالقلع، أجبر على التبقيه «۱» و الاشبه ما ذكره المصنف لعموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۲».

[مباحث العاريه]

قال رحمه اللّه: و لو أعاره حائطا لطرح خشبه، فطالبه بالازاله، كان له ذلك الا أن تكون اطرافها الاخر مثبته فى بناء المستعير، فيؤدى الى خرابه، و اجباره

على ازاله جذوعه عن ملكه، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» فيكون له ذلك.

و الالتفات الى أن فى هذه الازاله ضررا على المستعير، فلا يكون سائغه، لقوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار فى الاسلام» «۳».

قال رحمه اللّه: يجوز للمستعير بيع غروسه و أبنيته فى الارض المستعاره، للمعير و غيره، على الاشبه.

أقول: لا خلاف فى صحه بيعها من المعير، و هل يصح بيعها من غيره، قال الشيخ فى المبسوط: فيه وجهان، بناء على الوجهين فى الدخول لمصالحها:

أحدهما لا يصح لتعذر التسليم، و الاخر يصح لامكان تسليمها و تسلمها «۴».

و الاول فى الموضعين أقوى، و انما كان القول الثانى أشبه لعموم الآيه و الخبر.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۵۶.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

(۴) المبسوط ۳/ ۵۶.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الاجاره)

[لو قال: بعتک هذه الدار، و نوى الاجاره]

قال رحمه اللّه: و لو قال: بعتک هذه الدار، و نوى الاجاره، لم يصح.

و كذا لو قال: بعتك سكناها سنه، لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن المبيع مستعمل فى نقل الاعيان، فلا يكون مستعملا فى غيره، دفعا للاشتراک و المجاز.

و الالتفات الى أن العمل بالقصد.

قال رحمه اللّه: و العين المستأجره أمانه فى يد المستأجر لا يضمنها الا بتعد أو تفريط، و فى اشتراط ضمانها من غير ذلك، تردد أظهره المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «الشرط جائز بين المسلمين» «۱».

و الالتفات الى كونه منافيا لمقتضى عقد الاجاره، فيكون شرطا باطلا.

قال رحمه اللّه: و لو آجر الصبى غير المميز، لم تنعقد اجارته، و كذا

المميز الا باذن وليه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصاله القاضيه بالجواز.

---

(١) عوالى اللئالى ٣/ ٢٢٥.

و الالتفات الى أن الصبى محجور عليه، فلا تصح اجارته، كما لا يصح بيعه.

قال رحمه اللّه: لو قال: ان عملت هذا العمل فى اليوم، فلك درهمان، و فى غد درهم، فيه تردد، أظهره الجواز.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم قوله «الشرط جائز بين المسلمين» و اختاره الشيخ فى الخلاف «١».

و الالتفات الى تطرق الجهاله للاجره، فتكون الاجاره باطله، و هو اختيار المتأخر محتجا بما ذكرناه، و بأن الاجاره حكم شرعى، و حيث لا شرع فلا حكم ثم قال: و ان قلنا هذه جعاله كان قويا، و لقائل أن يمنع المقدمه الاولى.

قال رحمه اللّه: و لو قدر المده و العمل، مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب فى هذا اليوم، قيل: يبطل، لان استيفاء العمل فى المده قد لا يتفق، و فيه تردد.

اقول: القائل بهذا القول هو الشيخ فى المبسوط «٢»، و منشأ التردد: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم قوله عليه السّلام و قد تقدم، و مثله من استأجر دابه ليحمل عليها شيئا فى وقت بعينه «٣» مضاهيه لهذه، و هى جائزه بالاجماع، فحينئذ ان اتفق حصول العمل فى المده المضروبه فلا بحث، و الا كان له اجره المثل دون المسمى.

و الالتفات الى محض الغرر المنهى عنه شرعا فى هذه الصوره، فتكون الاجاره باطله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

قال رحمه اللّه: و اذا سلم العين المستأجره و مضت مده يمكن فيها استيفاء المنفعه، لزمته الاجره، و فيه تفصيل.

اقول: الظاهر أن المراد بهذا التفصيل ما ذكره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط بعد هذا

الکلام بلا فصل، فانه قال: اذا کانت الاجاره معینه و المنفعه معلومه بتقدیر

---

(۱) الخلاف ۱/ ۷۱۳.

(۲) المبسوط ۳/ ۲۲۱.

(۳) فی «س»: معین.

الزمان أو العمل أو بهما، و أما اذا کانت فی الـذمه مثل أن یقول: اسـتأجرت منک ظهرا للرکوب، و وصف الشـرائط التی تضـبط بها من ذکر الجنس و النوع و غیرهما جاز ذلک، و علیه تسلیم الظهر إلیه علی الصفات المشترطه، و جوزها حاله و مؤجله.

ثم قال: اذا ثبت هذا، فاذا سلم إلیه الظهر فی وقته و تلف قبل استیفاء المنافع کان له الاستبدال، لان العقد لم یتناول عینا، کالثمن اذا کان فی الذمه «۱».

و أطلق القول فی الخلاف «۲»، باستقرار الاجره مع مضی قدر ما یمکن استیفاء المنفعه فیه.

[ما یلزم فی اجاره الدابه]

قـال رحمه اللّه: و یلزم مؤجر الـدابه کل ما یحتاج إلیه فی امکان الرکوب، من الرحل و القتب و آلته و الحزام و الزمام، و فی رفع المحمل و شده تردد، أشبهه اللزوم.

أقول: منشؤه: النظر الی اصاله براءه ذمه المؤجر، ترک العمل بها فی الصوره الاولی، فیبقی معمولا بها فیما عداها.

و الالتفـات الی أن التمکن من الرکوب واجب علی المؤجر، و لاـ یتم الا برفع المحمل و شـده، و حکی الشـیخ فی المبسوط «۳» الوجهین، و لم یختر شیئا.

قال رحمه اللّه: و لو اکتری دابه فسار علیها- الی قوله: أو کبحها.

أقول: الکبح بالباء المنقطه من تحتها نقطه واحده: جذب الزمام بعنف، حتی یکون خارجا عن العاده.

قال رحمه اللّه: و لو حفرها فانهارت.

اقول: یقال انهارت البئر اذا انهدمت، قال اللّه تعالی «فَانْهارَ بِهِ فِی نارِ

---

(۱) المبسوط ۳/ ۲۳۱- ۲۳۲.

(۲) الخلاف ۱/ ۷۱۰.

(۳) المبسوط ۳/ ۲۲۸.

جَهَنَّمَ»

«۱».

[ما يلزم فى اجاره المرضعه]

اشاره

قال رحمه اللّه: و يجوز استئجار المرأه للرضاع مده معينه باذن الزوج، فان لم يأذن، فيه تردد، و الجواز أشبه، اذا لم يمنع الرضاع من حقه.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى أن منافع المرأه مملوكه للزوج بالعقد، فلا يصح التصرف فيها الا باذنه، و هو اختيار المتأخر، متبعا للشيخ فى الخلاف «۲» و المبسوط «۳»، و نمنع كونها مملوكه مطلقا، بل المملوك الوطى و ما يتوقف عليه، فحينئذ يجوز الاستيجار اذا لم يكن مانعا من الوطى. أما لو منع، لم يجز قولا واحدا.

قال رحمه اللّه: و هل يشترط ذكر الموضع الذى ترضعه فيه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

أقول: القائل الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴»، و التردد منشؤه: النظر الى أصالتى الجواز من التعيين و عدم الاشتراط.

و الالتفات الى ان الاغراض فى ذلک تختلف، و تتفاوت الاجر بسبب اختلاف محال الارضاع، فان الارضاع فى بيت المرضعه أسهل لها، فيكون أقل اجره من غيره، و فى بيت الصبى أو غيره أشق عليها، فيكون أكثر اجره، فيجب تعيين الموضع دفعا للغرر الناشى من ابهامه.

و لو أطلقاه، بطل العقد، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، و لعله الاقرب.

قال رحمه اللّه: و لو مات أبو الصبى هل يبطل العقد؟ يبنى على القولين.

---

(۱) سوره التوبه: ۱۰۹.

(۲) الخلاف ۱/ ۷۱۴.

(۳) المبسوط ۳/ ۲۳۸.

(۴) المبسوط ۳/ ۲۳۸.

أقول: المراد بالقولين ما ذكره أولا، من أن الاجاره هل تبطل بالموت أو لا؟ فان قلنا بالبطلان بطلت بموت المستأجر، و الا فلا.

قال رحمه اللّه: و هل يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: القائل بالجواز هو المتأخر، و منشأ التردد: النظر الى

الاصل الدال على الجواز، و لانه عين مملوكه يمكن الانتفاع به مع بقائه، فتصح اجارته.

أما الصغرى، ففرضيه. و أما الكبرى فاجماعيه.

و الالتفات الى أن التنزه ليس بغرض مقصود للعقلاء، فيكون عبثا، فتكون الاجاره باطله، لاشتمالها على وجه قبح، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲»، و جوزه المتأخر.

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه: و كذا الحكم لو استأجر بناء محكما للتعلم منه و النظر إليه.

[اشتراط كون المنفعه مقدورا على تسليمها]

قال رحمه اللّه: السادس- أن تكون المنفعه مقدورا على تسليمها، فلو آجر عبدا آبقا لم تصح، و لو ضم إليه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن القدره شرط، و هى منتفيه هنا، فينتفى مشروطها و هو الاجاره.

و الالتفات الى أن بيعه كذلك جائز، فتكون اجارته أيضا كذلك جائزه لتساويهما.

قال رحمه اللّه: و لو منعه المؤجر منه، سقطت الاجاره، و هل للمستأجر أن

---

(۱) الخلاف ۱/ ۷۱۶ مسأله ۲۴.

(۲) المبسوط ۳/ ۲۳۸.

يلتزم و يطالب المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردد، الاظهر نعم.

اقول: منشؤه: النظر الى أن المستأجر يملك المنفعه بنفس العقد، فاذا منعها المؤجر كان عاصيا، فيكون للمستأجر مطالبته بأجره المثل، كما لو غصب غيرها من أعيان ماله.

و الالتفات الى أن القبض شرط فى صحه الاجاره، بدليل بطلانها بتلف المعقود عليه قبل القبض و لم يحصل، فتكون الاجاره باطله.

قال رحمه اللّه: و اذا انهدم المسكن، كان للمستأجر فسخ الاجاره، الا أن يعيده صاحبه و يمكنه منه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الاستصحاب، و تقريره: أن الانهدام موجب للتسلط على فسخ الاجاره قبل الاعاده، هكذا بعدها.

و الالتفات الى أن المقتضى للتسلط على الفسخ و هو الانهدام قد زال، فيزوله معلوله و هو الفسخ.

قال رحمه اللّه: و لو آجر الولى صبيا مده يعلم بلوغه فيها، بطلت فى المتيقن و صحت فى المحتمل، و لو اتفق البلوغ فيه، و هل للصبى الفسخ بعد بلوغه؟

قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن عقد الولى مأذون فيه شرعا، فيكون لازما للصبى و لا يجوز له فسخه. أما المقدمه الاولى، فلثبوت

الولايه له عليه حينئذ. و أما الثانيه فلقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۱» و هو الذى قواه الشيخ أولا.

و الالتفات الى وجود البلوغ المقتضى للتسلط على النفس، فيكون له الفسخ و هو الذى اختاره الشيخ ثانيا، و ثبوت ولايه الولى أولا لا ينافى ثبوت الخيار للصبى أخيرا.

---

(۱) سوره المائده: ۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۲۶

[صحه الوكاله فى الطلاق]

قال رحمه اللّه: و تصح الوكاله فى الطلاق للغائب اجماعا، و للحاضر على الاظهر.

اقول: ذهب الشيخ فى النهايه «۱» الى أنه لا يصح توكيل الحاضر فى الطلاق عنه، و تبعه أبو الصلاح و ابن البراج، عملا بروايه «۲» ضعيفه، تعارضها روايات مشهوره صحيحه، مؤيده بعمل أكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه: و يجوز أن تتوكل المرأه فى طلاق غيرها، و هل تصح فى طلاق نفسها؟ قيل: لا، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و لانه يصح أن تكون وكيله فى طلاق غيرها فكذا فى طلاق نفسها، اذ لا فرق.

و الالتفات الى ظاهر قوله عليه السّلام «الطلاق بيد من أخذ بالساق» «۳» دل بمفهومه على انتفاء وقوع الطلاق من غير الزوج، ترك العمل به فى بعض الصور للدليل فيبقى معمولا به فيما عداها، و هو اختيار الشيخ و المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لا- يتوكل الذمى على المسلم للذمى و لا- للمسلم، على القول المشهور، و هل يتوكل المسلم للذمى على المسلم؟ فيه تردد، و الوجه الجواز على كراهيه.

اقول: اعلم أن الوكيل فى مثل هذه الصور: اما مسلم، أو ذمى، فان كان الاول، فمسائله أربع:

الاولى: أن يتوكل لمسلم على مسلم، و جوازه ظاهر.

الثانيه: أن يتوكل له على ذمى، و هو ظاهر أيضا.

---

(۱) النهايه ص ۳۱۷.

(۲) تهذيب الاحكام ۶/ ۲۱۴، ح ۴.

(۳) سنن ابن ماجه

/١ ٦٧٢، برقم: ٢٠٨١.

الثالثه: أن يتوكل للذمى على مثله.

الرابعه: أن يتوكل له على مسلم، و قد تردد فيه المصنف، و منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و عليه أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى أن فى هذه الوكاله ثبوت نوع سلطنه للكافر على المسلم، اذ يد الوكيل يد الموكل الذى هو كافر، فلا يصح عملا بالآيه، و هو ظاهر كلام الشيخ المفيد و الشيخ و سلار.

و ان كان الثانى، فمسائله أربع:

الاولى: أن يتوكل لذمى على ذمى، و لا خلاف فى جوازه.

الثانيه: أن يتوكل له على مسلم، و المشهور منعه لما ذكرناه أولا.

الثالثه: أن يتوكل لمسلم على مسلم، و هو غير جائز.

الرابعه: أن يتوكل له على ذمى، و هو ظاهر الجواز.

[لو اختلف الوكيل و الموكل فى لفظ العقد]

قال رحمه اللّه: و لو اختلفا فى لفظ العقد، بأن يشهد أحدهما بأن الموكل قال: وكلتك، و يشهد آخر أنه قال: استنبتك، لم تقبل، لانها شهاده على عقدين اذ صيغه كل منهما مخالفه للاخرى، و فيه تردد، اذ مرجعه الى أنهما شهدا فى وقتين.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن هذه الولايه حكم شرعى، فيقف على دليله و ليس، و لان شرط قبول شهاده الشاهدين تواردهما على العقد، و هو منتف هنا، اذ العقد بقوله «وكلتك» غير بقوله «استنبتك» و هو خيره الشيخ فى المبسوط «١».

و من الالتفات الى أن المعتبر فى قبول الشهاده اتفاقهما على المعنى الواحد، و هو موجود هنا، اذ هما مترادفان، و لان حاصل هذه الشهاده يرجع الى أن الشاهدين قد شهدا فى وقتين، و قد بينا قبول هذه لعدم الفرق. و فيه نظر، فانا

---

(١) المبسوط ٢/ ٣٧٦.

نمنع قبول تلك الشهاده، كما هو

رأی الشيخ.

قال رحمه اللّه: لو ادعى الوكاله عن غائب فى قبض ماله من غريم- الى قوله: و كذا لو كان الحق دينا، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الغريم مصدق لدعوى الوكاله، فيجب عليه تسليم الحق الى من اعترف أنه وكيل، لعموم قوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «۱».

و الالتفات الى أن تصادق الغريم و الوكيل على الوكاله اثبات لنوع ولايه على التصرف فى مال الغير، فلا تسمع الا ببينه.

و اعلم أن المتأخر أوجب التسليم الى الوكيل مع تصديق الغريم فى دعوى الوكاله و أطلق، و الشيخ رحمه اللّه لم يوجب التسليم مطلقا، و التفصيل حسن، و هو المشهور من مذهب أبى حنيفه.

قال رحمه اللّه: الوكيل فى الايداع- الى آخره.

أقول: قد مر ما يضاهى هذا البحث فى كتاب الوديعه.

[ما لو اذن الموكل لوكيله فى بيع ماله]

قال رحمه اللّه: اذا أذن الموكل لوكيله فى بيع ماله من نفسه فباع، جاز و فيه تردد. و كذا فى النكاح.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل. و الالتفات الى أن الشخص الواحد لا يجوز أن يكون موجبا قابلا، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه، و اختاره ابن الجنيد و المتأخر.

قال رحمه اللّه: لو وكل بقبض دينه من غريم له، فأقر الوكيل بالقبض و صدقه الغريم و أنكر الموكل، فالقول قول الموكل، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى كون الوكيل مدعيا و الموكل منكرا، فيكون

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷ و ۳/ ۴۴۲.

القول قوله، عملا بقوله عليه السّلام «و اليمين على من أنكر» «۱».

و الالتفات الى كون الوكيل أمينا، فيكون القول قوله، و لانه أقر بماله أن يفعله.

[مباحث الوقف]

قال رحمه اللّه: و فى وقف من بلغ عشرا تردد، و المروى جواز صدقته، و الاولى المنع، لتوقف رفع الحجر على البلوغ و الرشد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده روايه زرعه عن سماعه قال:

سألته عن طلاق الغلام و لم يحتلم و صدقته، فقال: اذا طلق للسنه و وضع الصدقه فى موضعها، فلا بأس، و هو جائز «۲».

قال الشيخ رحمه اللّه فى الاستبصار: و قد حد ذلک بعشر سنين «۳». و به أفتى فى النهايه.

و الالتفات الى أن الحجر ثابت، فيتوقف رفعه على ثبوت المزيل قطعا، و هو اما بلوغ خمس عشر سنه، أو الانبات، أو الاحتلام، و به أفتى المتأخر، و هو المختار، و تحمل الروايه على من بلغ بأحد الامرين الاولين دون الثالث.

قال رحمه اللّه: و لو وقف على من لا يملک ثم على من يملک، فيه تردد، و المنع

أشبه.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الصحه، ترك العمل به فى صوره حصول الوقف على من لا يملك فقط، فيبقى معمولا به فيما عداه، و يؤيده عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۴». و به أفتى الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۵»، محتجا بالاصل و عدم الدليل على الابطال، و بأن بطلانه فى

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸ و ۳۴۵ و ۳/ ۵۲۳.

(۲) الاستبصار ۳/ ۳۰۳.

(۳) الاستبصار ۳/ ۳۰۳.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

(۵) الخلاف ۲/ ۹ مسأله ۱۰.

أحدهما- و هو من لا يملك- لا يستلزم بطلانه فى الاخر.

و الالتفات الى أن صحه ذلك حكم شرعى، فتقف على الدلاله الشرعيه، و حيث لا دلاله فلا حكم، و لانه علق تمليك هؤلاء- أعنى: الموجودين- على شرط و لم يوجد، فيكون هذا التمليك منتفيا قضيه للشرط.

قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: هذا الذى يقتضيه مذهبنا «۱». ثم قوى بعد القول بالصحه.

قال رحمه اللّه: و فى صحه الوقف على الحربى تردد، أشبهه المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل، و يؤيده عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم».

و الالتفات الى عموم النهى عن مواده المحاد للّه و لرسوله، و الوقف نوع مواده. و هذا شامل للذمى و غيره من أصناف الكفار، ترك العمل به فى صوره جواز الوقف على الذمى، لوجود المخصص، فيبقى معمولا به فيما عداه.

قال رحمه اللّه: و لو وقف على أولاده الاصاغر- الى قوله: و فى الوصى تردد، أظهره الصحه.

اقول: قد مر ما يضاهى هذه المسأله فى باب الوكاله.

[ما لو وقف حصه من عبد ثم أعتقه]

قال رحمه اللّه: و لو وقف حصه

من عبد، ثم أعتقه- الى قوله: الشريك مضى العتق فى حصته و لم يقوم عليه، لان العتق لا ينفذ فيه مباشره، فأولى أن لا ينفذ سرايه.

و يلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليه افتكاكه من الرق، و يفرق بين العتق مباشره و بينه سرايه، بأن العتق مباشره يتوقف على انحصار الملك فى المباشر، أو فيه و فى شريكه، و ليس كذلك افتكاكه، فانه ازاله للرق شرعا، فيسرى

---

(١) المبسوط ٣/ ٢٩٣.

فى باقيه، و يضمن الشريك القيمه، لانه يجرى مجرى الاتلاف، و فيه تردد.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «١»، و الفرق بين العتق مباشره و بين العتق سرايه من المصنف رحمه اللّه.

و منشأ تردده فيه: النظر الى كون عتق السرايه «٢» جاريا مجرى الاتلاف.

و الالتفات الى تعلق حق البطون به، فلا يفيد فيه العتق سرايه، و لما فيه من الاضرار المنفى شرعا.

و لقائل أن يمنع قوه المباشره و يدعى قوه السرايه، بدلاله انها مزيله للرق مطلقا، بخلاف المباشره، لتوقف ازالتها على سبق الملك على العتق، و لا جرم أن الذى لا يتوقف مباشرته على شرط، أقوى من المتوقف تأثيره عليه.

[ما لو آجر البطن الاول الوقف ثم انقرضوا]

قال رحمه اللّه: اذا آجر البطن الاول [الوقف مده] ثم انقرضوا فى أثنائها فان قلنا الموت تبطل الاجاره فلا كلام، و ان لم نقل فهل يبطل هنا؟ فيه تردد، أظهره البطلان، لانا بينا أن هذه المده ليست للموجودين.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاجاره عقد لازم، فلا يجوز فسخها، خصوصا مع القول بأن الموت لا تبطلها.

و الالتفات الى أن قد بينا أنهم تصرفوا فى حق الغير، أعنى: البطن الثانى، فيكون له الفسخ، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «٣»

و المبسوط «۴». و فی الجمع بین القول بعدم بطلان الاجاره بالموت و بطلانها فی هذه الصوره، تعسف ظاهر.

قال رحمه اللّه: و لا یجوز للموقوف علیه وطء الامه الموقوفه، لانه لا یختص بملکها. و لو أولـدها کان حرا و لا قیمه علیه، لانه لا یجب له علی نفسه غرم، و هل

---

(۱) المبسوط ۳/ ۲۸۸.

(۲) فی «س»: العتق بالسرایه.

(۳) الخلاف ۲/ ۱۲ مسأله ۲۴.

(۴) المبسوط ۳/ ۳۰۱.

تصیر أم ولد؟ قیل: نعم و تنعتق بموته و تؤخذ القیمه من ترکته لمن یلیه من البطون و فیه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الی کونها أم ولده، فتنعتق بموته، کغیرها من امهات الاولاد.

و الالتفات الی تعلق حق البطون بها أولا.

قال رحمه اللّه: و لو قال له: لک سکنی هذه الدار ما بقیت أو ما حییت، جاز و یرجع الی المسکن بعد موت الساکن، علی الاشبه.

اقول: حکی الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط فی هذه المسأله قولین، البطلان و الصحه.

ثم القائلون بالصحه اختلفوا، فذهب قوم أنها تکون للمعمر مده بقائه و لورثته بعده، و قال آخرون منهم: تکون له مده حیاته، فاذا مات رجعت الی المعمر أو الی ورثته ان کان مات، ثم قال رحمه اللّه: و هذا هو الصحیح علی مذهبنا «۱».

قال رحمه اللّه: و لو وهب ما فی الذمه، فان کان لمن علیه الحق، لم یصح علی الاشبه، لانها مشروطه بالقبض.

اقول: هذه المسأله ذکرها الشیخ فی المبسوط «۲»، و أفتی فیها بالصحه، عملا بالاصاله الداله علی الجواز. و الحق أن نقول: ان جعلنا القبض شرطا فی صحه الهبه لم تصح هذه الهبه، و الا صحت بشرطین:

الاول: أن یکون من علیه الحق معینا.

الثانى: أن يكون قدر الدين

معلوما.

[عدم اشتراط القبول فی الابراء]

قال رحمه اللّه: و لا یشترط فی الابراء القبول علی الاصح.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۳۱۶.

(۲) المبسوط ۳/ ۳۱۴.

اقول: حکی الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط «۱» عن قوم من الفقهاء أن قبول المبرئ شرط فی صحه الابراء، ثم قال: و هو الذی یقوی فی نفسی، لان فی ابرائه ایاه من الحق الذی له علیه منه علیه، و لا یجبر علی قبول المنه. و اختار المصنف أن القبول لیس بشرط، و قواه الشیخ رحمه اللّه أخیرا. لنا- وجوه:

الاول: قوله تعالی «وَ إِنْ کٰانَ ذُو عُسْرَهٍ فَنَظِرَهٌ إِلیٰ مَیْسَرَهٍ وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَیْرٌ لَکُمْ» «۲» فاعتبر مجرد التصدق و الذی هو عباره عن الابراء هنا، و لم یعتبر القبول فیبقی علی أصله، و هو عدم الاعتبار.

الثانی: قوله تعالی «وَ دِیَهٌ مُسَلَّمَهٌ إِلیٰ أَهْلِهِ إِلّٰا أَنْ یَصَّدَّقُوا» «۳» و تقریر الاستدلال به کما سبق فی الوجه الاول.

الثالث: انه قول أکثر علمائنا، فیکون راجحا بالنسبه الی الاول.

و المتأخر اختار القول الاول، و أجاب عن أدله الثانی بأنها دلیل الخطاب، و هو غیر معمول به. و هو غلط، فانا لم نستدل بالآیات علی عدم اشتراط القبول حتی یلزم ذلک، بل استندنا فی ذلک الی الاصل، و ذکرنا أن الآیات لا یدل علی اشتراطه، فافهمه.

قال رحمه اللّه: و لا یجبر الموهوب [له] علی دفع المشترط، بل یکون بالخیار. و لو تلف و الحال هذه أو عابت، لم یضمن الموهوب له، لان ذلک حدث فی ملکه، و فیه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الی أصاله براءه ذمه الموهوب له، و لانه حدث فی

---

(۱) المبسوط ۳/ ۳۱۴.

(۲) سوره البقره: ۲۸۰.

(٣) سوره النساء: ٩٢.

ملكه، فلا يضمنه، و

هذه فتوى الشيخ فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲».

و الالتفات الى أن جواز الرجوع فى العين مع وجودها يقتضى التسلط على أخذ مثلها، أو قيمتها مع عدمها، و هو الاقوى عندى.

قال رحمه اللّه: و فى اشتراط المبادره و المحاطه تردد، و الظاهر أنه لا يشترط.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط.

و الالتفات الى أن عقد الرمايه انما شرع لبعث العزم على الاستعداد للقتال، و ذلک انما يکون واقعا على الوجه الاکمل اذا شرط فيه: اما المبادره، و اما المحاطه اذ ببلوغ الغايه فيهما يحصل الخذف بالرمى على أبلغ نظام، لکونهما أشق أقسام الرمايه. و حکى الشيخ فى المبسوط «۳» الوجهين و لم يرجح أحدهما.

[فصل فى کتاب الوصيه]

[انتقال الملک الى الموصى له بموت الموصى]

قال رحمه اللّه: و ينتقل بالوصيه الملک الى الموصى له بموت الموصى و قبول الموصى له، و لا ينتقل بالموت منفردا عن القبول، على الاظهر.

أقول: حکى الشيخ فى المبسوط «۴» فى هذه المسأله أقوالا:

الاول: أن انتقال الملک الى الموصى له موقوف على شرطين، وفاه الموصى و قبول الموصى له، فاذا وجد الشرطان انتقل الملک عقيب القبول.

الثاني: انه مراعى، فان قبل الوصيه تبينا أنه انتقل إليه الملک بوفاته، و ان لم يقبل تبينا انتقاله الى الورثه.

الثالث: أنه ينتقل الى الموصى له بموت الموصى کالميراث، و لا يدخل فى ملک الورثه بوفاته، فان قبل ذلک استقر ملکه عليه، و ان رد انتقل عنه الى ورثته

---

(۱) الخلاف ۲/ ۱۹.

(۲) المبسوط ۳/ ۳۱۱.

(۳) المبسوط ۶/ ۲۹۷- ۲۹۸.

(۴) المبسوط ۴/ ۲۸.

ثم قال رحمه اللّه: و هذا القول ضعيف لا يتفرع عليه، و التفريع على القولين الاولين.

و الذى ضعفه هنا ما اختاره فى الخلاف «۱»، محتجا بأن الموصى به لا يجوز أن

يبقى على ملك الموصى، لانه قد مات و الميت لا يملك شيئا، و لا يجوز أن يدخل فى ملك الورثه، لقوله تعالى «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهٰا أَوْ دَيْنٍ» «۲» فجعل الميراث بعد الوصيه، فلم يبق الا أن يكون ملكا للموصى له بالموت.

[مباحث الوصيه]

قال رحمه اللّه: و لو أوصى بنصف ماله مثلا، فأجاز الورثه، ثم قالوا: ظننا أنه قليل، قضى عليهم بما ظنوه و أحلفوا على الزائد، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله بقاء ملك الورثه على ما زاد على الثلث، ترك العمل بها مع اجازتهم، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و لا اجازه هنا.

و يؤيده أن الموصى له مدع للاجازه فى قدر النصف، و الورثه ينكر الاجازه اذ التقدير انهم انما أجازوا الوصيه فى النصف على تقدير كونه قليلا، فيكون القول قولهم، عملا بقوله عليه السّلام «و اليمين على من أنكر» «۳» و هو اختياره فى المبسوط «۴».

و الالتفات الى أن الورثه مكذبون لهذه الدعوى بظاهر اجازتهم، فلا يسمع قولهم.

قال رحمه اللّه: و لو أوصى بسيف معين و فيه جفن، دخل الجفن و الحليه فى الوصيه- الى قوله: و فيه قول آخر بعيد.

اقول: أشار بالقول البعيد الى ما ذكره الشيخ رحمه اللّه فى النهايه بعد ايراد

---

(۱) الخلاف ۲/ ۹۴- ۹۵.

(۲) سوره النساء: ۱۱.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸ و ۳۴۵ و ۳/ ۵۲۳.

(۴) المبسوط ۴/ ۸.

هذه المسائل، فانه قال بعدها بلا فصل: هذا اذا كان الموصى عدلا مأمونا، فان لم يكن عدلا و كان متهما لم تنفذ الوصيه فى أكثر من ثلثه، من الصندوق و السفينه و السيف و الجراب و

ما فيها «۱». و هذا القول فى غايه البعد.

[ما لو أوصى باخراج بعض ولده من الارث]

قال رحمه اللّه: و لو أوصى باخراج بعض ولده من الارث، لم يصح- الى قوله: و فيه روايه بوجه آخر مهجوره.

أقول: لما كان ثبوت النسب سببا فى ثبوت الميراث لم يكن بوصيه الأب اعتبار، و الا لزم نقض الاحكام الشرعيه، و يؤيد ذلك روايه سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام «۲».

و الروايه المهجوره التى أشار إليها رحمه اللّه، هى ما رواه الوشاء عن محمد ابن يحيى عن وصى على بن السرى قال: قلت لابى الحسن عليه السّلام: ان على بن السرى توفى و أوصى الى، و أن ابنه جعفر وقع على أم ولد له، فأمرنى أن أخرجه من الميراث، فقال: اخرجه، ان كنت صادقا سيصيبه خبل.

و هذه الروايه ذكرها الشيخ فى التهذيب «۳» و ابن بابويه فى من لا يحضره الفقيه و قالا: متى لم يحدث هذا الحدث لم يخرج عن الارث «۴».

و الاكثرون على القول الاول، و هذه الروايه من حيث أن الوصى الذى هو الراوى مجهول الحال و الاسم.

قال رحمه اللّه: لو أوصى له بقوس، انصرف الى قوس النشاب و النبل و الحسبان.

---

(۱) النهايه ص ۶۱۴.

(۲) تهذيب الاحكام ۹/ ۲۳۶، ح ۱۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۹/ ۲۳۵، ح ۱۰.

(۴) من لا يحضره الفقيه ۴/ ۲۱۹- ۲۲۰.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۳۳۷

اقول: الحسبان جمع حسبانه، و هى السهم القصير، حكاه المتأخر عن الجوهرى فى الصحاح «1».

و قال الشيخ فى المبسوط: قوس الحسبان هو الذى

يدفع النشاب فى مجرى و هو الوتر مع المجرى و يرمى به «۲».

اذا عرفت هذا، فالشيخ رحمه اللّه قال: اذا أوصى بقوس من قسيه، انصرف اطلاق اللفظ الى هذه الثلاثه فقط، فيتخير الورثه بين دفع ما شاءوا من هذه الثلاثه و أتبعه [...] «۳».

و قال المتأخر: اطلاق لفظه القوس ينصرف الى هذه الثلاثه مع قوس الجلاهق و هو قوس البندق، لان الجلاهق جمع جلاهقه، و هى البندقه و قوس النداف، فيتخير الوارث بين دفع ما شاء من هذه الخمسه، لان لفظ الموصى عام، و تخصيصه يحتاج الى دليل.

[عدم ثبوت الوصيه بالولايه الا بشاهدين]

قال رحمه اللّه: و لا تثبت الوصيه بالولايه الا بشاهدين، و لا تقبل شهاده النساء فى ذلك، و هل تقبل شهاده الواحد مع اليمين؟ فيه تردد، أظهره المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى أن الشهاده حكم شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله له فلا حكم، و لان الوصيه بالولايه ليست مالا و لا المقصود منها المال، فلا تثبت الا بشاهدين. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى فاجماعيه. و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۴»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى الاصل، و لان فى قبول هذه الشهاده ارفاقا و تيسيرا، فتكون مرادا

---

(۱) صحاح اللغه ۱/ ۱۱۱.

(۲) المبسوط ۴/ ۲۱.

(۳) كذا بياض فى النسختين.

(۴) المبسوط ۴/ ۶۱.

لصاحب الشرع. أما الصغرى فبينه، و أما الكبرى فللآيه و الروايه «۱».

قال رحمه اللّه: و فى الوصيه للحربى تردد، أظهره المنع.

اقول: قد سبق بحث مثل هذه المسأله فى الوقف.

[ما لو أوصى لاخواله و أعمامه و جيرانه]

قال رحمه اللّه: و لو أوصى لاخواله و أعمامه، كانوا سواء على الاصح، و فيه روايه مهجوره، أما لو نص على التفضيل أتبع.

اقول: ذهب الشيخ فى النهايه الى أن للاعمام الثلثين من القدر الموصى به، و للاخوال الثلث «۲». عملا بروايه زراره عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجل أوصى بثلث ماله لاعمامه و أخواله، فقال: لاعمامه الثلثان و لأخواله الثلث «۳».

و قال المتأخر: الخبر من الآحاد، و التفضيل منفى بالاصل، و حمله على الميراث قياس، و هو باطل عندنا، و هو الاصح عند المصنف.

قال رحمه اللّه: لو أوصى لجيرانه- الى قوله: و فيه قول آخر مستبعد.

اقول: أشار به الى القول الذى ذكره فى باب الوقف.

قال رحمه اللّه: و لو أوصى الى اثنين- الى قوله: أما

لو مات أحدهما أو فسق، لم يضم الحاكم الى الاخر، و جاز له الانفراد، لانه لا ولايه للحاكم مع وجود وصى، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى قوله عليه السّلام «الحاكم ولى من لا ولى له» فشرط فى ثبوت ولايه الحاكم انتفاء ولى الميت، أعنى: وصيه، و التقدير أنه موجود هنا اذ كل واحد من الوصيين يصدق عليه أنه وصى، فيبقى ولايه الحاكم قضيه للشرط.

و الالتفات الى أن الموصى انما رضى بهذا الوصى منضما الى غيره لا منفردا

---

(۱) فى هامش «م»: الآيه «يُرِيدُ اللّٰهُ بِكُمُ الْيُسْرَ» و الروايه «يسروا و لا تعسروا».

(۲) النهايه ص ۶۱۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۹/ ۲۱۴، ح ۲۲.

فيجوز حينئذ للحاكم الضم، اذ هو متصور للمصالح، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲».

قال رحمه اللّٰه: و فى شراء الوصى لنفسه من نفسه تردد، و الاشبه الجواز.

اقول: قد مر البحث فى مثل هذه المسأله أولا.

[ما لو مات انسان و لا وصى له]

قال رحمه اللّٰه: و لو مات انسان و لا وصى له، كان للحاكم النظر فى تركته و لو لم يكن هناك حاكم، جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به، و فى هذا تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن ثبوت الولايه فى مال الغير حكم شرعى، فلا يتولاه الا الحاكم، أعنى: الامام أو نائبه النظر فى ذلك، أو الفقيه المأمون من فقهاء الشيعه مع عدمهما، و به أفتى المتأخر.

و الالتفات الى أن ذلك نوع احسان و معاونه على البر، فيكون سائغا لكل مؤمن يوثق به فى القيام بذلك، و به أفتى الشيخ فى النهايه «۳».

قال رحمه اللّٰه: اذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا، ثم مات الموصى، بطلت الوصيه، لخروجها

عن اسم الدار، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاعتبار فى الوصـيه بما يصـح عليه اسم الموصـى به حين لزوم الوصـيه، و ما صارت براحا لا يقع عليه اسم الدار حين لزوم الوصيه فتبطل الوصيه، كما لو أوصى بطعام ثم طحنه قبل وفاته، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۴».

و الالتفات الى أن الوصـيه بالدار يتضـمن بالبراح، اذ هو من أجزائها، فيكون لفظ الدار دالا عليها بالتضـمن، و بطلان الوصـيه فى الجدار و السقف لعدمه لا يستلزم

---

(۱) الخلاف ۲/ ۹۴.

(۲) المبسوط ۴/ ۵۳.

(۳) النهايه ص ۶۰۸.

(۴) المبسوط ۴/ ۳۸.

بطلان الوصيه فى البراح لوجوده حين لزوم الوصيه، و كأن هذا هو الاقوى.

[ما لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته]

قال رحمه اللّه: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته، ثم أصدقها الثلث الاخر و دخل بها ثم مات، فالنكاح صـحيح و يبطل المسـمى، لانه زائد على الثلث و ترثه و فى ثبوت مهر المثل تردد، و على القول الاخر يصح الجميع.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «المريض ممنوع من التصـرف الا فى ثلث ماله» و لا جرم ان كونه مهرا زائـدا عن ثلث ماله، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن مهر المثل جار مجرى أروش الجنايات، فيخرج من أصل التركه، كما تخرج الاروش من أصلها.

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه منعها الارث، و المصنف أثبته، عملا بعموم آيه ميراث الزوجات. و هذا البحث كله انما يتمشى على قول من يجعل منجزات المريض من الثلث فقط، أما من يجعلها من الاصل، فان الزواج صحيح، و كذا العتق، و تثبت لها المسمى و الميراث.

قال فى آخر نسخه «م»: تم الجزء الاول من ترددات

شرائع الاحكام فى معرفه الحلال و الحرام، من نسخه كتبت من خط شارحها الفقيه العالم الفاضل نجم الدين جعفر بن الزهدرى الحلى قدس اللّه سره، على يد كاتبها مالكها الفقير الى اللّه عبد اللّه و المؤمنين، على بن حسن بن أحمد بن ابراهيم بن مظاهر، غفر اللّه له و لوالديه و للمؤمنين و المؤمنات و لمن دعا لهم بذلك، و ذلك فى يوم الجمعه حادى عشرين ذى الحجه الحرام، من سنه أربع و خمسين و سبعمائه، بالحله السيفيه، عمرها اللّه بالصالحين من عباده و اختمه بالخير. و صلى اللّه على أكرم المرسلين و خير خلقه أجمعين سيدنا محمد النبى و آله الطاهرين.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۵۷.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۴۱

و قال فى آخر نسخه «س»: تمت ترددات الجزء الاول، و اللّه الموفق للصواب بحمد اللّه تعالى و منه و كرمه، و التصديق برسوله و وصيه و ذريته و أهل بيته، و جميع رسله و أوصياء رسله و ملائكته و كتبه على يد أضعف عباده، و أحوجهم الى عفوه و مغفرته و رحمته و رضوانه، على بن حسن بن على بن ...، فى يوم الاثنين سادس شهر صفر من شهور سنه ست و خمسين و سبعمائه، بمدرسه البسط المعروفه بمدرسه سيدنا و مولانا صاحب الزمان محمد بن الحسن صلى اللّه عليه و آله و سلم و عجل اللهم فى فرجه، رحم اللّه من قرأ فيه و نظر فيه و دعا لصاحبه و كاتبه و لوالديه و لجميع المؤمنين و المؤمنات و المسلمين و المسلمات الاحياء منهم و الاموات بالمغره و الرحمه برحمتك يا أرحم الراحمين.

و تم استنساخ الجزء الاول من الكتاب تحقيقا و تصحيحا و تعليقا

علیه علی یـد العبـد مهـدی بن محمـد الرجائی فی یوم السـبت الرابع و العشـرین من جمادی الاخر، سـنه ألف و أربعمائه و ثمان هجریه، فی بلده قم حرم أهل البیت علیهم السّلام.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۴۲

فهرس الکتاب

(جدید)

الجزء الثانی

اشاره

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۳

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

(ذکر ترددات کتاب النکاح)

[فی حکم أکل ما ینثر فی الاعراس]

قـال رحمه اللّه: و أکـل مـا ینثر فی الاعراس جائز، و لا یجوز أخـذه الا باذن أربابه نطقا أو بشاهـد الحال، و هل یملک بالاخـذ؟ الاظهر نعم.

أقول: یمکن أن یقـال: ان الاـذن فی الاخـذ یفیـد إبـاحه التصـرف لاـ التملـک، و هو ظـاهر کلام المتأخر، و الفرق بین الاباحه و التملـک أن الابـاحه یجوز الرجوع فیهـا مـا دامت العین بـاقیه، سواء کـانت لاـجنبی، أو الـذی رحم یصـرف فیهـا، أو لاـ بخلاف التملیک فانه لا یجوز الرجوع فیه و ان کانت العین باقیه.

[فی العباره عن الایجاب]

قال رحمه اللّه: و العباره عن الایجاب لفظان: زوجتک و أنکحتک. و فی متعتک تردد، و جوازه أرجح.

أقول: منشؤه: النظر الی أن النکاح عصـمه مستفاده من الشرع، فتقف صحتها علی ما دل الشرع علی الانعقاد به قطعا فی الدائم، و لیس الا لفظی الزواج و النکاح

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۴

و هو ظاهر کلام الشیخ فی المبسوط «۱»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن اللّه تعالى قـد عبر عن عقـد النكاح بهذه الالفاظ الثلاثه، فيكون موضوعه له، اذ الاصل فى الاطلاق الحقيقه، و هذا الدليل ذكره المصنف فى المسائل الكماليه، و هو ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۲».

قال رحمه اللّه: و لو قال: زوجت بنتك من فلان، فقال: نعم، فقال الزوج:

قبلت، صح، لان نعم يتضمن اعاده السؤال و لو لم يعد اللفظ، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن النكاح عصمه شرعيه، فيقف انعقاده على وجود اللفظ الذى جعله الشارع دليلا عليه، و ليس الا الزواج و النكاح، أو المتعه على خلاف فيها.

و الالتفات الى لفظه «نعم» تقتضى اعاده السؤال، فيكون تقدير الكلام حينئذ:

نعم زوجت بنتى، و لا خلاف فى الانعقاد لو أتى بذلك،

فكذا الاتيان بمعناه، اذ المقصود بالذات انما هو المعنى، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۳».

و نمنع كون المعنى مقصودا فقط، بل المقصود المعنى و اللفظ معا، كما فى الطلاق و غيره من ألفاظ العقود و الايقاعات، و لعل الاول أقرب، و هو ظاهر كلام المتأخر.

قال رحمه اللّه: لا عبره بعباره الصبى ايجابا و قبولا، و لا بعباره المجنون، و فى السكران الذى لا يعقل تردد، أظهره أنه لا يصح و لو أفاق فأجاز.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السكران الذى لا يعقل مساو للمجنون، فيكون حكمه حكمه.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۱۹۳.

(۲) النهايه ص ۴۵۰.

(۳) المبسوط ۴/ ۱۹۳.

و الالتفات الى الروايه المرويه عن أبى الحسن عليه السّلام «۱». و هى التى أشار إليها المصنف.

[فى حكم ولايه الوصى]

قال رحمه اللّه: و لا ولايه للوصى و ان نص الموصى على النكاح على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۲» الى ان ولاء النكاح مستفاد بالوصيه، اذا كان الموصى من له ولايه على الموصى عليه، محتجا بالاصل، و لانه لا مانع منه، و بعموم قوله تعالى «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» «۳».

و أيضا فلا خلاف أن له أن يوصى بالنظر فى مالهما «۴»، فكذلك فى التزويج و الجامع بينهما ثبوت الولايه له عليهما. و ضعف هذه الادله جميعا ظاهر، فلا حاجه بنا الى ابانته.

[فى حكم ما لو زوجها الولى بدون مهر المثل]

قال رحمه اللّه: اذا زوجها الولى بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض؟ فيه تردد، و الاظهر أن لها الاعتراض.

أقول: منشؤه: النظر الى أن فى التزويج بدون مهر المثل ضررا على الزوجه و ربما لحقها بذلك عار، فيكون لها الاعتراض، عملا بقوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار» «۵» و لان تصرف الولى مشروط بالغبطه، و لا غبطه فى التزويج بدون مهر المثل.

و الالتفات الى أن عقد الولى مأذون فيه شرعا، فلا يكون لها الاعتراض فيه.

[فى حكم ولايه الأم]

قال رحمه اللّه: لا ولايه للام على الولد، فلو زوجته فرضى لزم العقد، و ان

---

(۱) تهذيب الاحكام ۷/ ۳۹۲، ح ۴۷.

(۲) الخلاف ۲/ ۱۴۲ مسأله ۹.

(۳) سوره البقره: ۱۸۱.

(۴) فى «س»: ماله.

(۵) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲۲۰ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

كره لزمها المهر، و فيه تردد، و ربما حمل على دعوى الوكاله فيه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه ذمه الام، فمن شغلها بشى ء فعليه الدلاله، و لان الام لا ولايه لها فى غير النكاح عندنا، فهى كالاجنبى سواء، فان رضى بعقدها صح و لزمه المهر و الا فلا، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام أنه سأله رجل زوجته أمه و هو غائب، قال: النكاح جائز، ان شاء الزوج قبل و ان شاء ترك، فان ترك الزوج تزويجه، فالمهر لازم لامه «۱». و بها أفتى الشيخ فى النهايه «۲».

و ضعف هذه الروايه ينشأ من مخالفتها الاصل أولا، و من جهاله حال بعض رجالها ثانيا.

و قال المصنف رحمه اللّه: يمكن حمل الروايه على أن الام ادعت الوكاله عن الولد، فيلزمها المهر حينئذ، لانها

غاره و مدعيه عقدا مأذونا فيه، فيترتب عليه ثبوت المهر، ان أوجبناه على الوكيل.

[فى حكم ما زوج الاجنبى امرأه]

قال رحمه اللّه: اذا زوج الاجنبى امرأه- الى آخره.

أقول: أشار بقوله «على القولين» الى الاختلاف فى أن عقد النكاح هل يقف على الاجازه أم لا؟ قال بعض الاصحاب: انه يقف على الاجازه، و بعضهم منع من ذلك، و قيل: ان عقد الاجنبى يقع باطلا، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۳».

[فى حكم ما لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه]

قال رحمه اللّه: لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه- الى قوله: و ان احتمل أن يكون منهما استخرج بالقرعه، على تردد، أشبهه أنه للثانى.

أقول: منشؤه: النظر الى أن مع تساوى الاحتمالين تنتفى الاولويه، فيجب الاستخراج بالقرعه، فمن خرج اسمه فهو له، و الا لزم الترجيح من غير مرجح

---

(۱) فروع الكافى ۵/ ۴۰۱- ۴۰۲.

(۲) النهايه ص ۴۶۷.

(۳) الخلاف ۲/ ۱۴۳.

و هو خيره الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن الزوجه فراش للثانى حينئذ، فيكون الولد له، عملا بعموم قوله عليه السّلام «الولد للفراش و للعاهر الحجر» «۲».

[فى حكم انتشار الحرمه بالرضاع]

قال رحمه اللّه: انتشار الحرمه بالرضاع يتوقف على شروط: الاول- أن يكون اللبن عن نكاح، فلو در أو كان عن زنا لم يثبت حرمه، و فى نكاح الشبهه تردد، أشبهه تنزيله على النكاح الصحيح.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاصحاب لم يفصلوا بين النكاح الفاسد و بين نكاح الشبهه، الا فى الحاق الولد و رفع الحد، فمن ادعى ثالثا فعليه الدليل، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۳» و تبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن نكاح الشبهه يثبت معه النسب الصحيح الشرعى، فكذلك الرضاع الشرعى، عملا بقوله عليه السّلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «۴» فجعله أصلا للنسب، و هو الذى قواه الشيخ و المتأخر، الا أن المتأخر قال بعد ذلك: ولى فى ذلك نظر و تأمل.

و أقول: بعد منشأ هذا النظر المنع من دلاله الخبر على محل النزاع، اذ المفهوم منه غير ذلك.

قال رحمه اللّه: و لو ارتضع من ثدى الميته، أو رضع بعض الرضعات و هى حيه ثم أكملها [ميته] لم ينشر الحرمه، لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهى كالبهيمه المرتضعه، و

فيه تردد.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۰۹.

(۲) مسند أحمد بن حنبل ۶/ ۱۲۹.

(۳) المبسوط ۵/ ۲۹۱.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۴۴، برقم: ۵۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۸

أقول: منشؤه: النظر الى انتشار الحرمه بالرضاع تعبد شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله فلا حكم، و لانها خرجت بالموت عن التكليف و انتشار الحرمه بالرضاع تكليف، و المقدمتان ظاهرتان، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲»، عملا بأصل الاباحه، و لقوله تعالى «وَ أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ» «۳» و هذه ما أرضعت، و قوله تعالى «وَ أُحِلَّ لَکُمْ ما وَراءَ ذلِکُمْ» «۴» و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «حرمه الميت كحرمه الحى» «۵» و المراد بلفظ الميت الذكر و الانثى، و من جمله الحرمه انتشار التحريم بالرضاع، فيحرم عليه ميته مع اكماله الرضعات المعتبره شرعا جميع من يحرم عليه لو كانت حيه، و هو قول أبى حنيفه و مالك و الاوزاعى، و الاول عندى أقوى.

قال رحمه اللّه: الشرط الثالث- أن يكون الرضاع فى الحولين، و يراعى ذلك فى المرتضع، لقوله عليه السّلام «لا رضاع بعد فطام» «۶» و هل يراعى فى ولد المرضعه؟ الاصح أنه لا يعتبر.

أقول: مراعاه ذلك فى المرتضع متفق عليه بين علمائنا و فتواهم على أنه لا يعتبر فى ولد المرضعه، فلو أرضعت صبيا بلبن ولدها الرضعات الشرعيه و لولدها لصلبها أكثر من حولين نشر الحرمه.

و شرط أبو الصلاح فى انتشار الحرمه أن يكون الرضاع واقعا فى الحولين

---

(۱) المبسوط ۵/ ۲۹۶.

(۲) الخلاف ۲/ ۳۲۳ مسأله ۱۴.

(۳) سوره النساء: ۲۳.

(۴) سوره النساء: ۲۴.

(۵) تهذيب الاحكام ۱/ ۴۱۹، ح ۴۳.

(۶) عوالى اللئالى ۱/ ۷۲ و ۲/ ۱۲۸ و ۲۷۰ و ۳/

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۹

من غير المرتضع و ولد المرضعه، فلو حصل بعد أن مضى لهما أو لاحدهما حولان أو أكمل بعد مضيهما من عمرهما أو عمر أحدهما لم ينشر حرمه.

لنا- عموم قوله تعالى «وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» «۱» و اصاله عدم الاشتراط ترك العمل بها فى الصوره الاولى، فيبقى معمولا بها فى الثانيه.

قال رحمه اللّه: لو كان له أمه يطأها، فأرضعت زوجته الصغيره، حرمتا جميعا و يثبت مهر الصغيره، و لا يرجع به على الامه، لانه لا يثبت للمولى مال فى ذمه مملوكته، نعم لو كانت موطوءه بالعقد يرجع به عليها و يتعلق برقبتها، و عندى فى ذلك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن هذا الرضاع جار مجرى الجنايه، اذ فيه تفويت منفعه البضع على الزوج، و جنايه الامه تتعلق برقبتها اجماعا منا، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲».

و الالتفات الى أصاله براءه الذمه، و هى دليل قطعى، فيتمسك بها الى حين ظهور الناقل قطعا أو ظاهرا. و نمنع كون منفعه البضع مضمونه، و حملها على الجنايه قياس، و هو باطل عندنا فى الشرعيات، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «۳».

فرع:

القائل بالضمان أوجب بيعها فيه مع امتناع المولى عن الفك، كما فى الجنايه و سيأتى، و المصنف رحمه اللّه قال: و لو قلنا بوجوب العود لم نقل ببيع المملوك فيه، بل تتبع به اذ تحررت.

فالمصنف رحمه اللّه أجراه مجرى الدين الذى يستدينه المملوك بغير اذن

---

(۱) سوره النساء: ۲۳.

(۲) المبسوط ۵/ ۲۹۸- ۲۹۹.

(۳) الخلاف ۲/ ۳۲۴ مسأله ۱۸.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۰

مولاه، و الشيخ رحمه اللّه أجراه مجرى الجنايه.

[فی حکم الوطی بالشبهه]

اشاره

قال رحمه اللّه: و أما الوطی بالشبهه، فالذی خرجه الشیخ رحمه اللّه أنه ینزل منزله النکاح الصحیح، و فیه تردد، أظهره أنه لا ینشر، لکن یلحق معه النسب.

أقول: منشؤه: النظر الی أن الوطی الصحیح ینشر حرمه المصاهره، فکذا ما هو فی حکمه، أعنی: وطئ الشبهه و عقد الشبهه، و هو اختیار الشیخ فی المبسوط «۱».

و الالتفات الی أن حمله علی النکاح الصحیح و الزنا قیاس، و الاصل عدم التحریم، فلا یصار إلیه الا بدلیل، و هو اختیار المتأخر.

فرع:

الوطی المباح بغیر عقد الشبهه و الوطی بملک الیمین، ینشر تحریم المصاهره و یثبت به حرمه المحرم. و أما الوطی الحرام، فلا یثبت به حرمه المحرم اجماعا و لا ینشر تحریم المصاهره علی الاقوی.

و المراد بانتشار الحرمه المنع من نکاح أم الزوجه مطلقا، و ابنتها اذا کان قد دخل بها معا علی سبیل الدوام، و من نکاح اختها علی سبیل الجمع.

و المراد بثبوت حرمه المحرم جواز النظر الی من حرم علیه نکاحهن بالمصاهره تحریم تأبید.

و أما الوطی بالشبهه، فهل ینشر حرمه المصاهره؟ سلف البحث فیه، لکن لا خلاف أنه لا یثبت به حرمه المحرم.

[فی حکم النظر لغیر المالک]

قال رحمه اللّه: و أما النظر فیما یسوغ لغیر المالک، کنظر الوجه و لمس الکف، لا ینشر الحرمه. و ما لا یسوغ لغیر المالک، کنظر الفرج و القبله و مس

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۰۳.

باطن الجسد بشهوه، فیه تردد، أظهره أنه یثمر کراهیه. و من نشر به الحرمه، قصر التحریم علی أب اللامس و الناظر و ابنه خاصه، دون أم المنظوره و الملموسه و بنتها.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الاباحه، و يؤيده عموم قوله تعالى «فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ» «۱» و عموم قوله تعالى «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ» «۲» و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى روايه محمد بن على قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الرجل يكون له الجاريه يقبلها هل يحل لولده؟ فقال: بشهوه، قلت: نعم، فقال: ما ترک شيئا اذا قبلها بشهوه، فقال ابتداءً منه ان جردها فنظر إليها بشهوه حرمت على أبيه و ابنه «۳».

و فى معناها روايه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۴». و هو اختيار

الشيخ فى النهايه «۵».

و اعلم أن الشيخ المفيد قدس اللّه روحه قصر التحريم على منظوره الأب دون منظوره الابن، و تبعه أبو الصلاح، عملا بروايتى محمد بن مسلم و جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۶».

و حكاه سلار روايه، و قال الشيخ فى المبسوط: النظر الى الفرج ينشر حرمه المصاهره، حكاه عنه صاحب كشف الرموز.

---

(۱) سوره النساء: ۳.

(۲) نفس الآيه.

(۳) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۰۹.

(۴) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۰۸- ۲۰۹، ح ۴۶.

(۵) النهايه ص ۴۹۶.

(۶) تهذيب الاحكام ۷/ ۲۸۲، ح ۲۹.

[فى حكم ما اذا دخل بصبيه لم تبلغ تسعا فأفضاها]

قال رحمه اللّه: اذا دخل بصبيه لم تبلغ تسعا فأفضاها، حرم عليه وطؤها و لم تخرج من حباله، و لو لم يفضها لم يحرم على الاصح.

أقول: ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۱» يقتضى التحريم مطلقا، سواء حصل الافضاء بالدخول أو لم يحصل، و هو ظاهر كلام المتأخر، و لعله اعتماد على روايه سهل بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا قال: اذا خطب الرجل المرأه، فدخل بها قبل أن يبلغ تسع سنين فرق بينهما و لا تحل له أبدا «۲».

لكن الروايه ضعيفه، و سهل ضعيف، و هى مع ذلك معارضه بالاصل و عمومات الآيات الداله على إباحه الزوجات و المشهور من الروايات، فهى اذن ساقطه.

و المراد بالتفريق فى الخبر تحريم الوطى لا فسخ العقد، و لا تحريم امساكها زوجه. و هذا التفسير ذكره المتأخر فى تفسير كلام النهايه، و هو حسن.

[من زنا بامرأه لم تحرم عليه نكاحها]

قال رحمه اللّه: من زنا بامرأه لم تحرم عليه نكاحها، و كذا لو كانت مشهوره بالزنا، و كذا لو زنت امرأته و ان أصرت، على الاصح.

أقول: لا خلاف أن مع عدم الاصرار لا تحرم الزوجه. و انما الخلاف لو حصل الاصرار، فذهب الشيخ و أتباعه و المتأخر الى أنها لا تحرم، عملا باصاله الاباحه، تمسكا بعموم الآيه. و قال المفيد: يحرم امساكها مع الاصرار، الا أن تظهر التوبه، و أطلق سلار القول بالتحريم.

[لو أسلم و عنده أربع حرائر]

قال رحمه اللّه: لو أسلم و عنده أربع حرائر و ثنيات، فأسلم معه اثنتان، ثم اعتق و لحق به من بقى، لم يزد على اختيار اثنتين، لانه كمال العدد المحلل له، و لو أسلمن [كلهن] ثم أعتق ثم أسلم، أو أسلمن بعد عتقه و اسلامه فى العده، ثبت نكاحه عليهن، لاتصافه بالحريه المبيحه للاربع، و فى الفرق اشكال.

---

(۱) النهايه ص ۴۵۳.

(۲) تهذيب الاحكام ۷/ ۳۱۲، ح ۵۰.

أقول: منشؤه: النظر الى وجود الحريه المبيحه للاربع فى الصورتين، فيكون له اختيار الاربع جميعا فى الصوره الاولى، عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى أن الاعتبار بحال ثبوت الاختيار، و الاختيار انما ثبت له حال العبوديه، فاذا أعتق لم يتغير قدر ما ثبت له بعتقه، كما أنه لو أسلم الحر موسرا و عنده أربع زوجات إماء، فلم يتخير حتى أعسر، لم يكن له أن يختار واحده منهن، اعتبارا بحال ثبوت الاختيار.

و لو كان معسرا حين أسلم معه، فأيسر بعد ذلك، كان له أن يختار واحده، اعتبارا بحال ثبوت الاختيار، و لا ينظر الى تغير الحال فيما بعد، و هو اختيار الشيخ محتجا بعين هذا الدليل.

فاذا تقرر هذا، فله اختيار أى الاثنتين شاء السابقتين

على عتقه، أو المتأخر عنه، و له أن يتزوج بأخريين، أو يستأنف العقد على الاثنتين اللاحقتين.

[اختلاف الدين فسخ لا طلاق]

قال رحمه اللّه: اختلاف الدين فسخ لا طلاق- الى قوله: و لو كان المهر فاسدا، وجب به مهر المثل مع الدخول، و قبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل.

و لو لم يسم مهرا و الحال هذه، كان لها المتعه كالمطلقه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن ارتداد الزوج قبل الدخول فسخ، حصل قبل الدخول فأشبه الطلاق، فتجب لها المتعه، كالمطلقه التى لم يسم لها مهرا صحيحا و لا فاسدا، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أصاله براءه الذمه، و لان حملها على المطلقه قياس، و هو عندنا باطل، فلا يجب لها شى ء. و يحتمل وجوب نصف مهر المثل. أما لو حصل الارتداد بعد الدخول و لم يسم لها مهرا وجب مهر المثل قطعا.

[فى نكاح الشغار]

قال رحمه اللّه: نكاح الشغار باطل، و هو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۲۵.

يكون مهر كل واحده نكاح الاخرى. أما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه و شرط لكل واحده مهرا معلوما، فانه يصح.

و لو زوج أحدهما الاخر و شرط أن يزوجه الاخرى بمهر معلوم، صح العقدان و يبطل المهر، لانه شرط مع المهر تزويجا، و هو غير لازم، و النكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى تطرق الجهاله فى المهر، فيكون باطلاـ أما المقدمه الاولى، فلانه جعل تزويج كل واحده منهما شطر صداق الاخرى، فالبضع لم يشرك فيه اثنان حتى يكون شغارا، فيبطل النكاح.

و انما قلنا انه جعل تزويج كل واحده شطر صداق الاخرى- لانه ما رضى لبنته مهرا الا بشرط أن يحصل له نكاح بنت زوجها، و هو شرط باطل لا

يلزم الوفاء به فيبطل صداق المائه.

أما أولا، فلان التزويج بعض الصداق هنا و قد بطل، فيبطل جميع الصداق اذ بطلان الجزء يستلزم بطلان الكل، لاستحاله وجوده من حيث أنه كل بدونه.

و أما ثانيا، فلانه على تقدير عدم الوفاء بالشرط الذى هو التزويج يجب أن يرد الى المائه ما نقص من الصداق لاجل الشرط، و ذلك القدر مجهول، فيبطل الصداق و اذا بطل سقط و وجب مهر المثل و النكاح بحاله، لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق. هذا خلاصه كلام الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أنه شرط سائغ، فيكون لازما. أما الاولى، فلان تزويج كل واحد من الرجلين بنت الاخر مشروع اجماعا. و أما الثانيه، فلقوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «۲» و لانه شرط وقع فى عقد لازم، فيكون لازما بالاغلبيه.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۴۴.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۹۳، برقم: ۱۷۳.

[لا يقع بالمستمتع بها ايلاء و لا لعان]

قال رحمه اللّه: لا يقع بالمستمتع بها ايلاء و لا لعان على الاظهر.

أقول: مذهب الشيخ رحمه اللّه أنه لا يقع، و تبعه أبو الصلاح و المتأخر، و قال المرتضى و شيخنا المفيد: انه يقع.

لنا- الروايات المشهوره المنقوله عن أهل البيت عليهم السّلام.

قال رحمه اللّه: و فى الظهار تردد، أظهره أنه يقع.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الآيه فيقع، و به أفتى المفيد و المرتضى و ابن أبى عقيل و أبو الصلاح.

و الالتفات الى أن المتمتع بها ليس لها اجبار الزوج على النكاح، فلا يقع بها الظهار، لعدم الفائده، و به أفتى ابن بابويه و المتأخر، عملا بروايه على بن فضال «۱». و اعتبار فائده الظهار فى المطالبه بالوطء ممنوع، و الروايه مرسله فليست حجه.

[فى عده الوفاه]

قال رحمه اللّه: و تعتد من الوفاه و لو لم يدخل بها، بأربعه أشهر و عشره أيام ان كانت حائلا، و بأبعد الاجلين ان كانت حاملا،

على الاصح.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب، و مستنده عموم آيه الوفاه، و به روايات كثيره عن أهل البيت عليهم السّلام قال المفيد و سلار: وعدتها شهران و خمسه أيام و هو ظاهر كلام المرتضى، و اختاره القاضى عبد العزيز بن البراج، و مستنده روايه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوج متعه ثم مات عنها ما عدتها؟

قال: خمسه و ستون يوما «٢». و حملها الشيخ رحمه اللّه على كون الزوجه مملوكه، توفيقا بين الروايات، و هو حسن.

[لو باع أمه و ادعى أن حملها منه]

قال رحمه اللّه: لو باع أمه و ادعى أن حملها منه، فانكر المشترى، لم يقبل

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣/ ٥٣۴.

(٢) تهذيب الاحكام ٨/ ١۵٨، ح ١۴۶.

قوله فى افساد البيع، و يقبل فى التحاق الولد، لانه اقرار لا يتضرر به الغير، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «١» فيكون مقبولا و لانه اقرار لا يتضرر به المشترى، سواء باعه الامه بحملها أو منفرده عنه.

و الالتفات الى أن فى هذا الاقرار اضرارا بالغير، فلا يكون مسموعا. أما الصغرى، فلوجوب فكه من تركه أبيه مع القول بالتحاقه بتقدير الموت و لم يخلف وارثا سواه، و هو اضرار عظيم بالمشترى. و أما الكبرى، فلقوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار فى الاسلام» «٢» و لانعقاد الاجماع عليها.

[فصل العيوب]

قال رحمه اللّه فى فصل العيوب: و الجنون سبب لتسلط الزوجه على الفسخ، دائما كان أو أدوارا. و كذا المتجدد بعد العقد و قبل الوطى، أو بعد العقد و الوطى و قد يشترط فى المتجدد أن لا يعقل أوقات الصلاه، و هو فى موضع التردد.

أقول: الاشتراط ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٣» و الخلاف «۴»، و قال فى النهايه:

ان اختارت فراقه كان على وليها طلاقه «۵».

و أما منشأ التردد: فالنظر الى أصاله لزوم العقد، فلا يتسلط على فسخه الا بدليل و لم يثبت فى غير المستغرق لاوقات الصلاه.

و الالتفات الى ظاهر روايه القاسم بن محمد عن على بن أبى حمزه قال: سئل أبو ابراهيم عليه السّلام المرأه تكون لها الزوج قد أصيبت فى عقله من بعد ما تزوجها أو

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷

و ۳/ ۴۴۲.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۰ و ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

(۳) المبسوط ۴/ ۲۵۰.

(۴) الخلاف ۲/ ۱۸۳.

(۵) النهايه ص ۴۸۶.

عرض له جنون، قال: لها أن تنزع نفسها منه ان شاءت «۱».

فشرع لها الفسخ مطلقا، و لم يعتبر الاستغراق و عدمه، و لا طلاق الولى أيضا، لكن الروايه ضعيفه، فان القاسم بن محمد و على بن أبى حمزه واقفيان.

و المعتمد فى الاستدلال على ثبوت الفسخ مطلقا أن يقال: لا جرم أن الجنون سبب مانع من الاستمتاع كما ينبغى، و تستضر به المرأه ضررا عظيما، فيسوغ لها الفسخ، دفعا للضرر الناشئ من فوات ثمره العقد.

قال رحمه اللّه: و العنن مرض يضعف معه القوه عن نشر العضو- الى قوله:

فلو وطأها و لو مره، ثم عن أو أمكنه وطئ غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲»: اذا كان له أربع نسوه، فعن عن واحده دون الثلاث، لم يحكم لها بحكم العنه عند أصحابنا، و قال المخالف:

لها حكم نفسها و يضرب لها المده.

و بمعناه قال فى الخلاف «۳»، و نسب القول الاخر الى الشافعى، و استدل باجماع الفرقه و أخبارهم.

قال رحمه اللّه: و لو حدث الجب لم يفسخ به، و فيه قول آخر.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط «۴» و الخلاف «۵»: لا ترد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون الذى لا يعقل معه أوقات الصلاه، و قال المخالف: اذا احدث واحد من الاربعه: الجنون و الجذام و البرص و الجب، فلها الخيار، و عندنا أنه لا خيار

(١) تهذيب الاحكام ٧/ ٤٢٨- ٤٢٩، ح ١٩.

(٢) المبسوط ٤/ ٢٥٠.

(٣) الخلاف ٢/ ١٨٣.

(٤)

المبسوط ۴/ ۲۵۲.

(۵) الخلاف ۲/ ۱۸۳.

فى ذلک، و احتج فى الخلاف بأن العقد قد صح شرعا، و ثبوت الرد يحتاج الى دليل، و حيث لا دلاله فلا رد.

قال رحمه اللّه: أما الجنون، فهو فساد العقل- الى قوله: مع غلبه المره.

أقول: قال صاحب الصحاح: المره احدى الطبائع الاربع، و المره القوه و شده العقل أيضا، و رجل مرير أى: قوى ذو مره «۱».

قال رحمه اللّه: و أما العرج، ففيه تردد، أظهره دخوله فى أسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد.

أقول: منشؤه: النظر الى التمسک بمقتضى العقد، و هو اللزوم و عدم التسلط على الفسخ، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳».

و الالتفات الى أن فى ذلک عضاضه على الزوج، و ربما نفرت نفسه منه و تضرر به، فيسوغ له الفسخ دفعا لمضرته، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «۴». و الذى ذكره المصنف توسط بين القولين، و لا بأس به.

قال رحمه اللّه: العيوب الحادثه بالمرأه قبل العقد مبيحه للفسخ، و ما يتجدد بعد العقد و الوطى لا يفسخ به، و فى المتجدد بعد العقد و قبل الدخول تردد، أظهره أنه لا يبيح الفسخ، تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله لزوم العقد، ترک العمل بها فى الصوره الاولى، للاخبار و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى عموم الاخبار الوارده بثبوت الرد مع وجود هذه العيوب، و لم يفصلوا بين العيب السابق على العقد أو المتأخر عنه، و هو اختيار الشيخ فى

---

(۱) صحاح اللغه ۲/ ۸۱۴.

(۲) المبسوط ۲/ ۲۵۰.

(۳) الخلاف ۲/ ۱۸۲.

(۴) النهايه ص ۴۸۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩

المبسوط «١»

و الخلاف «۲».

[فى المهور]

قال رحمه اللّه فى المهور: و هل يجب تعيين الحرف.

أقول: المراد بالحرف هنا القراءه، يقال قرأت بحرف أبى عمرو، أى:

بطريقته.

قال رحمه اللّه: قيل: اذا لم يسم [لها] مهرا و قدم لها شيئا ثم دخل، كان ذلك مهرها- الى قوله: و استنادا الى قول مشهور.

أقول: هذه المسأله أفتى بها الشيخان و ابن البراج و سلار، و تبعهم المتأخر، مدعيا للاجماع عليها محتجا به.

و المراد بالروايه ما روى عن الباقر عليه السّلام فى رجل تزوج امرأه فدخل بها فأولدها ثم مات عنها، فادعت شيئا من صداقها على ورثه زوجها، فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، قال فقال: أما الميراث فلها أن تطلبه، و أما الصداق فان الذى أخذت من قبل أن يدخل عليه، فهو الذى حل للزوج به فرجها، قليلا كان أو كثيرا، اذ هى قبضته منه و قبلته و دخلت عليه، فلا شى ء لها بعد ذلك «۳».

و لا جرم أن هذه الروايه مطلقه، فتأولها الشيخان و أتباعهما بما ذكروه، جمعا بين الادله، و هو حسن.

قال رحمه اللّه: و لو نقصت عين المهر أو صفته، مثل عور الدابه أو نسيان الصنعه، قيل: كان لها نصف القيمه [سليما] و لا يجبر على أخذ نصف العين و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المفروض مهرا انما هو العين دون القيمه،

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۵۱.

(۲) الخلاف ۲/ ۱۸۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۷/ ۳۵۹، ح ۲۲.

فيجب أخذ نصف الموجود منها و نصف قيمه التالف، عملا بظاهر قوله تعالى «وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ» «۱» أى: فلكم نصف ما فرضتم، لانه تعالى جعل النصف مستحقا بالطلاق،

و لا ـ يجوز أن يكون المستحق للنصف بالطلاق الزوجه، لانها كانت مالكه لجميع المهر بالعقد، فتعين أن يكون الزوج، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣».

و الالتفات الى أن المفروض انما هو العين سليمه من جميع العيوب، فيكون بالخيار بين أخذ نصف الموجود و نصف قيمه التالف، و بين أخذ نصف قيمتها معا، دفعا للضرر الناشى من وجوب أخذ نصف العين معيبا، و هو القول الاخر للشافعى، و اختاره الشيخ فى المبسوط أولا.

قال رحمه اللّه: و لو زاد بكبر أو سمن، كان له نصف قيمته من دون الزياده و لا تجبر المرأه على دفع العين، على الاظهر.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴» بعد أن خير المرأه فى هذه الصوره بين دفع نصف العين، و أوجب على الزوج القبول حينئذ، و بين دفع القيمه من دون الزياده، و يقوى فى نفسى أن له الرجوع فى نصفه مع الزياده التى لا تتميز و لقوله تعالى «فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ» «۵» و ان كان الاول قويا.

و الاول عند المتأخر أولى، لانه نماء حدث فى ملكها، فيكون لها. و المقدمتان اجماعيتان.

قال رحمه اللّه: و لو أصدقها تعليم سوره ثم طلقها قبل الدخول و التعليم،

---

(١) سوره البقره: ٢٣٧.

(٢) المبسوط ۴/ ٢٧٧.

(٣) الخلاف ٢/ ١٩١.

(۴) المبسوط ۴/ ٢٧٧- ٢٧٨.

(۵) سوره البقره: ٢٣٧.

قيل: يعلمها النصف من وراء الحجاب، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، و لان التعليم حق لها، فيجوز توفيتها اياه كغيره من الحقوق، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢»، محتجا بأن الذى وجب عليه و استقر تعليم نصف ما سمى، فإيجاب غيره يحتاج الى

دليل.

و الالتفات الى أن تعليم نصف السوره يستدعى سماع صوت المرأه الاجنبيه و هو غير جائز. أما أولا، فلان صوت المرأه عوره. و أما ثانيا، فلانه لا يؤمن من الافتنان بها، و هو الوجه الاخر للشافعى، و لعله الاقرب.

قال رحمه اللّه: و لو شرط لامرأته مهرا ان أبقاها فى بلده و أريد منه ان أخرجها فأخرجها الى بلد الشرک، لم يجب اجابته. و ان أخرجها الى بلاد الاسلام، کان الشرط لازما، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى روايه على بن رئاب عن أبى الحسن موسى عليه السّلام قال: سئل و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأه على مائه دينار على أن يخرج بها الى بلاده، فان لم تخرج معه، فمهرها خمسون دينارا، أ رأيت ان لم تخرج معه الى بلاده، قال فقال: ان أراد أن يخرج بها الى بلاد الشرک، فلا شرط له عليها فى ذلک، و لها مائه دينار التى أصدقها اياها. و ان أراد أن يخرج بها الى بلاد المسلمين و دار الاسلام، فله ما اشترط عليها، و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها الى بلاده حتى يؤدى إليها صداقها و ترضى من ذلک بما رضيت به و هو جائز «۳».

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۷۵.

(۲) الخلاف ۲/ ۱۹۰.

(۳) تهذيب الاحکام ۷/ ۳۷۳، ح ۷۰.

و هذه الروايه حسنه، و عليها فتوى الشيخ فى النهايه، بناء على أنه اذا شرط لامرأته أن لا يخرجها من بلدها، کان الشرط لازما.

و الالتفات الى مقتضى العقد تسلط الزوج على الزوجه استمتاعا و اسکانا، و الشرط المذکور مناف لمقتضاه «۱»، فيکون مخالفا للکتاب و السنه، فلا يثبت المشترط، و به أفتى المتأخر،

بناء على أنه اذا شرط لها أن لا يخرجها من بلدها كان الشرط باطلا، و نقل عن الشيخ رحمه اللّه أنه رجع عن ذلک فى الخلاف «۲» فى مسأله اذا أصدقها ألفا و شرط أن لا يسافر بها، فالشرط باطل و النكاح و الصداق صحيحان.

و اعلم أن بين المسألتين فرقا بعيدا، على أنا نمنع بطلان هذا الشرط، عملا بعموم قوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «۳».

قال رحمه اللّه: الصداق يملک بالعقد على أشهر الروايتين، و لها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف: ليس للمرأه أن تتصرف فى الصداق قبل القبض، محتجا بأن جواز التصرف بعد القبض مجمع عليه و لا دليل على جواز تصرفها قبله و بأنه روى عن النبى عليه السّلام أنه نهى عن بيع ما لم يقبض «۴». و الحق الجواز.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

لنا- عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۵» و المنع عن بعض التصرفات، و هو البيع على تقدير تسليمه لا يستلزم المنع عن باقى التصرفات،

---

(۱) فى «س»: لمقتضاها.

(۲) الخلاف ۲/ ۱۹۹ مسأله ۳۲.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۹۳ و ۲/ ۲۷۵ و ۳/ ۲۱۷.

(۴) الخلاف ۲/ ۱۹۱ مسأله ۷.

(۵) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

و هو ظاهر.

قال رحمه اللّه: و اذا عفت المرأه عن نصيبها، أو عفى الزوج عن نصيبه- الى قوله: و لا يفتقر الى القبول على الاصح.

أقول: قد مر بحث أن القبول

هل هو شرط فی صحه الابراء أم لا؟

قال رحمه اللّه: اذا زوج ولده الصغیر، فان کان له مال، فالمهر علی الولد و ان کان فقیرا، فالمهر فی عهده الولد. و لو مات الولد، أخرج المهر من أصل ترکته، سواء بلغ الولد و أیسر أو مات قبل ذلک.

فلو دفع الأب المهر و بلغ الصبی و طلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد، لان ذلک یجری مجری الهبه.

ثم قال: لو أدی المهر عن ولده الکبیر تبرعا، ثم طلق الولد، رجع الولد بنصف المهر، و لم یکن للوالد انتزاعه لعین ما ذکرناه فی الصغیر، و فی المسألتین تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أن أداء المهر عن الولد بمنزله الهبه له، فلا یجوز الرجوع فیه.

أما الصغری، فلان المهر عوض البضع، و هو ملک للولد اجماعا، فیکون عوضه و هو المهر واجبا علیه کغیره من الاثمان، و اذا ثبت أن المهر یتعلق بذمه الولد بنفس العقد، تبین أن أداء الوالد للمهر جار مجری الهبه له.

و أما الکبری، فاجماعیه عندنا، و هو اختیار الشیخ فی المبسوط «۱». و لقائل أن یمنع الصغری، سلمنا لکن لم قلت أن المنزل منزله الشی ء یکون حکمه حکم ذلک الشی ء، هذا هو القیاس بعینه، و هو عندنا باطل.

و الالتفات الی أصاله بقاء الملک علی مالکه و عدم انتقاله عنه، ترک العمل بها

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۹۲.

فی الصوره الاولی، فیبقی معمولا بها فی الثانیه.

[فی حق المضاجعه]

قال رحمه اللّه: و لو بات عند الامه لیله، ثم اعتقت قبل استیفاء الحره، قیل:

یقضی للامه لیله، لانها ساوت الحره، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أنها ساوت الحره قبل توفیه حقها علیها، فینبغی أن یکون حقها مثل حق

الحره، لانها حره مثلها، و يؤيده عموم قوله تعالى «وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسٰاءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلٰا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهٰا كَالْمُعَلَّقَةِ» «۱» أی: التی لا زوج لها، و هو اختيار الشيخ فی المبسوط «۲».

و الالتفات الی أنها انما صارت حره بعد استيفاء حقها، فلا تجب لها شی ء آخر، بل يبتدئ، بالقسمه بعد توفيه الزوجه الاخری حقها، و هذا عندی أقوی.

قال رحمه اللّه: و يستحب أن يقرع بين الزوجات اذا أراد استصحاب بعضهن فی السفر، و هل يجوز العدول عن من خرج اسمها الی غيرها؟ قيل: لا، لانها تعينت للسفر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أصاله الجواز، و لان القسم فی السفر حق للزوج فقط، فجاز له تركه، اما بأن يعدل الی غيرها من الزوجات أولا يستصحب معه واحده منهن.

و الالتفات الی أن القرعه قد عينتها للسفر، فلا يجوز العدول عنها الی غيرها، و الا لم يكن للقرعه فائده، فيكون الامر بها عبثا، و هو باطل، و به أفتی الشيخ فی المبسوط «۳».

قال رحمه اللّه: و هل بعث الحكمين علی سبيل التحكيم أو التوكيل؟ الاظهر

---

(۱) سوره النساء: ۱۲۹.

(۲) المبسوط ۴/ ۳۳۲.

(۳) المبسوط ۴/ ۳۳۳.

أنه تحكيم.

أقول: ذهب الشيخ فی الخلاف «۱» الی أنه تحكيم، محتجا بوجوه:

الاول: قوله تعالی «فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهٰا» «۲» و ظاهر الآيه داله علی التحكيم، لانه لم يقل فابعثوا وكيلا.

الثانی: الخطاب الشرعی اذا ورد مطلقا انصرف الی الائمه و القضاه، و هذا من جمله ذاك.

الثالث: لو توجه الخطاب الی الزوجين لقال: فابعثا، و التالی باطل فالمقدم مثله، و الشرطيه ظاهره اذ هما اثنان.

الرابع: قوله تعالی «إِنْ يُرِيدٰا إِصْلٰاحاً يُوَفِّقِ

اللّهُ بَيْنَهُما» «۳» فأضاف تعالى الإراده الى الحكمين، و لو كانا وكيلان «۴» لم يضف إليهما.

الخامس: روى الاصحاب أنهما يمضيان «۵» ما اتفق رأيهما عليه الا الفرقه، فانهما يستأدياهما، فدل أنه على سبيل التحكيم، لان التوكيل لا يجوز فيه انفاذ شى ء الا باذن الموكل، و عليه المتأخر، و ما عرفت من الاصحاب فيه خلافا، بل من الجمهور.

[فى الفراش]

قال رحمه اللّه: و لو وطئ أمته، و وطأها آخر فجورا، ألحق الولد بالمولى.

و لو حصل مع ولادته أماره يغلب بها الظن أنه ليس منه، قيل: لم يجز له الحاقه و لا نفيه عنه، بل ينبغى أن يوصى له بشى ء و لا يورثه ميراث الاولاد، و فيه تردد.

---

(۱) الخلاف ۲/ ۲۱۱.

(۲) سوره النساء: ۳۵.

(۳) سوره النساء: ۳۵.

(۴) فى «م»: و لو كان توكيلا.

(۵) فى «س»: يصيبان.

أقول: منشؤه: النظر الى الروايه «۱»، و عليها فتوى الشيخ فى النهايه «۲».

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «الولد للفراش» «۳» و هذا فراش، فيكون لاحقا إليه ما لم ينفه، فان نفاه فلا لعان. و هو اختيار المتأخر، و لعله الاقرب.

[لو ادعى الأب وجود متبرعه و أنكرت الام]

قال رحمه اللّه: فرع- لو ادعى الأب وجود متبرعه و أنكرت الام، فالقول قول الأب، لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجره، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى كون الام منكره، فيكون القول قولها، عملا بقوله عليه السلام «البينه على من ادعى و اليمين على من أنكر» «۴» و لان ارضاع الولد حق لوالديه، و هو مدع لاسقاطه بوجود متبرعه، فيكون القول قولها الا أن يقيم البينه بذلك.

و الالتفات الى أن انكار الام لوجود المتبرعه يتضمن دعوى شغل ذمه الأب بايجاب الاجره عليه، و الاصل براءه الذمه، فمن ادعى شغلها بشى ء من الاشياء فعليه البينه و على المنكر اليمين، للخبر المذكور، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

قال رحمه اللّه: لو فقد الابوان، فالحضانه لاب الأب، فان عدم قيل: كانت الحضانه للاقارب، و يترتبون ترتب الارث، نظرا الى الآيه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله تعالى «وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللّهِ*»

«۵» قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۶» و الخلاف: و هذا عام فى كل

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۱۸۳، ح ۶۵.

(۲) النهايه ص ۵۰۶.

(۳) تهذيب الاحكام ۸/ ۱۸۳، ح ۶۴.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸.

(۵) سوره الانفال: ۷۵.

(۶) المبسوط ۶/ ۴۲.

شى ء الا ما خصه الدليل «۱».

و الالتفات الى أن اثبات الحضانه لغير الأب و الام و الجد للاب حكم شرعى، فيفتقر الى الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله فلا حكم، و نمنع دلاله الآيه على موضع النزاع.

قال المتأخر بعد أن أورد معظم ما ذكره الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف فى هذا المعنى: هذا من تخريجات المخالفين و معظمه قول الشافعى، و ناؤهم على القول بالعصبيه، و ذلك عندنا باطل، و لا حضانه عندنا الا للام و الأب. أما غيرهما، فليس له ولايه سوى الجد من قبل الأب خاصه.

قال رحمه اللّه: اذا طلبت الام للرضاع أجره زائده عن غيرها، فله تسليمه الى الاجنبيه، و فى سقوط حضانه الام تردد، و السقوط أشبه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحضانه هل هى تابعه للرضاع أم لا؟ فان قلنا بالاول سقطت و الا فلا، و الحق أنها لا تسقط.

لنا- أنهما شيئان متغايران، و تداخلهما على خلاف مقتضى الاصل، فلا يصار إليه إلا لدليل. أما أنهما شيئان متغايران، فلانه يصح استئجار المرأه للحضانه دون الرضاع و بالعكس، و لو لا التغاير لما صح ذلك. و أما الكبرى فظاهره، و هو اختيار المتأخر رحمه اللّه. فاذا ثبت أنها لا تسقط وجب على الام تسليمه الى المرضعه كل ما احتاج الى الرضاع، ثم اذا روى لبنا أخذته منها بحق الحضانه ثم هكذا.

[فى النفقه]

قال رحمه

اللّه: و فی وجوب نفقه الزوجه بالعقد أو بالتمکین تردد، أظهره بین الاصحاب وقوف الوجوب علی التمکین.

أقول: منشؤه: النظر الی أصاله براءه الذمه من وجوب الانفاق، ترک العمل بها فی صوره حصول التمکین من الاستمتاع، للاجماع، فیبقی معمولا بها فیما

---

(۱) الخلاف ۲/ ۳۳۶.

عداها، و هو اختیار المتأخر.

و الالتفات الی اطلاق الروایات الداله علی وجوب الانفاق علی الزوجات.

قال رحمه اللّه: و فی وجوب الانفاق علی آباء الابوین و أمهاتهم تردد، أظهره الوجوب.

أقول: منشؤه: النظر الی أنه هل یطلق علی هؤلاء الاباء و الامهات اسم الأب و الام أم لا؟ فان قلنا بالاول نظرا الی العرف، أوجبنا النفقه لورود النص بوجوب النفقه علی الابوین. و ان لم نقل به نظرا الی الوضع اللغوی، لم نوجب شیئا، تمسکا بأصاله براءه الذمه السالمه عن معارضه النص و فتوی الاصحاب طرا علی الاول. و أما الثانی، فمذهب مالک من الجمهور.

فصل (ذکر الترددات المذکوره فی القسم الثالث فی الایقاعات)

[فی الوکاله فی الطلاق للغائب]

قال رحمه اللّه: و تجوز الوکاله فی الطلاق للغائب اجماعا و للحاضر علی الاصح.

أقول: قد سبق البحث فی هذه المسأله مستوفی، فلا معنی لاعادته.

قال رحمه اللّه: و لو نظر الی زوجته و أجنبیه، فقال: احداکما طالق، ثم قال: أردت الاجنبیه قبل. و لو کان له زوجه و جاره و کل منهما سعدی، فقال: سعدی طالق، ثم قال: أردت الجاره لم یقبل، لان «احداکما» یصلح لهما، و ایقاع الطلاق علی الاسم لا یصرف الی الاجنبیه، و فی الفرق نظر.

أقول: منشؤه: النظر الی أن «احداکما» لفظ متواط یقع علی الزوجه و الاجنبیه وقوعا متساویا، فیقبل قول الزوج فی التخصیص، لانه أبصر بقصده و نیته.

و ليس كذلك المسأله الثانيه، لان العلم فى أصل

اللغه انما وضع لشی ء بعینه غیر متناول ما أشبهه، فاذا أطلق علی آخر کان بنوع من الاشتراک، فاذا ثبت أنه مشترک لم یکن حمله علی کلی مفهومیه علی سبیل الحقیقه، لما بین فی أصول الفقه بل علی سبیل المجاز، و هو غیر نافع هنا.

و اذا لم یجز حمله علی کلی مفهومیه، افتقر فی دلالته علی أحدهما الی قرینه

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۳۰

و إلا لزم الترجیح من غیر مرجح، و هو باطل، و القرینه هنا من طرفنا، اذ العاده أن الطلاق لا یواجه به الا الزوجه.

و الالتفات الی أن «احداکما» کما یصلح أن یواجه به الزوجه و غیرها، فکذلک سعدی علی تقدیر أن یکون موضوعا لهما. و جمیع ما ذکرتموه فی المسأله الاولی آت هنا، فاما أن تنوره فی الصورتین أو تمنعوا قبول قوله فی الصورتین، و الا فقبول النیه فی احدی الصورتین و منعها فی الصوره الاخری مع تساویهما ترجیح من غیر مرجح، و هو اختیار الشیخ فی المبسوط «۱».

و قول «احداکما» لفظ متواط ممنوع، اذ المتواطی یتناول الاشخاص المندرجه تحته علی سبیل الجمع، و لیس کذلک أحدهما. و اعلم أن الجمهور مطبقون علی الفرق بین الصورتین.

قال رحمه اللّه: و فی ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد، أشبهه أنه لا إرث، و کذا لو خالعته أو بارأته.

أقول: هذه المسأله مبتنیه علی أن التوریث هل هو لمکان التهمه أم هو حکم معلق علی طلاق المریض؟ کیف ما کان فان قلنا بالاول، کما هو مذهب الشیخ فی المبسوط «۲»، لم یکن لها المیراث هنا، لانتفاء التهمه بسؤالها.

و ان قلنا بالثانی، کما هو ظاهر کلام الشیخ فی الخلاف «۳»، عملا بعموم الاخبار الداله علی ثبوت الارث مع

حصول الطلاق فى حال المرض من غير تفصيل كان لها الميراث.

و اعلم أن المتأخر أفتى بما اختاره الشيخ فى الخلاف، و نقل عن الشيخ

---

(۱) المبسوط ۵/ ۹۰.

(۲) المبسوط ۵/ ۸۰.

(۳) الخلاف ۲/ ۲۴۱ مسأله ۵۵.

رحمه اللّه أنه أفتى فى الجزء الثالث من الاستبصار بما أفتى به فى المبسوط، عملا بما رواه زرعه عن سماعه قال: سألته عليه السّلام عن رجل طلق زوجته و هو مريض، قال: ترثه ما دامت فى عدتها، فان طلقها فى حال اضرار، فهى ترثه الى سنه، فان زاد عن السنه يوم واحد لم ترثه، و تعتد أربعه أشهر و عشرا عده المتوفى عنها زوجها «۱».

ثم قال: و من العجب: انه تخصيص العموم فى استنصاره بخبر سماعه الذى رواه زرعه، و هما فطحيان، فان كان يعمل بأخبار الآحاد، فلا خلاف بين من يعمل بها ان شرط العمل بذلك أن يكون راوى الخبر عدلا، و الفطحى كافر، فكيف يعمل بخبره؟ و يخصص به العموم المعلوم، و المخصص يكون دليلا معلوما كالمخصص فهذا لا يجوز عند الجميع.

[فى المحلل]

قال رحمه اللّه: و يعتبر فى الزوج الذى يحلل المرأه شروط أربعه: أن يكون الزوج بالغا، و فى المراهق تردد، أشبهه أنه لا يحلل.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله عليه السّلام «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبى حتى يحتلم» «۲» و فى رفع القلم عنه دليل على أنه لا حكم لجميع أفعاله، و من جملتها تحليل الزوجه بوطئه، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى عموم قوله تعالى «حتى ينكح زوجا غيره» «۳» فعلق الحل بنكاح الزوج، و لا جرم أن المراهق يسمى زوجا، و يؤيده قوله عليه السّلام «حتى تذوق عسيلتها و تذوق

عسيلته» «۲» و لا ريب أن المراهق أعنى: الصبى الذى قارب البلوغ

---

(۱) الاستبصار ۳/ ۳۰۷ ح ۱۴.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۰۹.

(۳) سوره البقره: ۲۳۰.

له عسيله. أى: لذه الجماع، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف، قال: و لا يلزم عليه غير المراهق، لانه لا يعرف العسيله «۲».

قال رحمه اللّه: و لو قال: راجعتك اذا شئت أو ان شئت لم يقع، و لو قالت:

شئت، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه علق الرجعه بشرط و قد وجد، فيوجد المشروط عملا بالشرط، و لقوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «۳» و هذا خبر فى معنى الامر.

و الالتفات الى أن الرجعه حق للزوج فقط، فلا اعتبار بمشيتها، فيكون وجود هذا الشرط كعدمه، فلا تصح الرجعه، و لانه ايقاع فلا يصح معلقا على شرط أو صفه، قياسا على الطلاق، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴».

قال رحمه اللّه: و لو ادعى أنه راجع زوجته الامه فى العده فصدقته، و أنكر المولى و ادعى خروجها قبل الرجعه، فالقول قول الزوج. و قيل: لا يكلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الرجعه استباحه بضع تتعلق بالزوجين فقط، فمع تصادقهما على صحتهما يحكم بصحتها شرعا، عملا بقوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «۵».

و لا يفتقر فى الحكم بصحه قوله الى يمين، اذ فائده اليمين: اما اسقاط دعوى

---

(۱) المبسوط ۵/ ۱۰۹- ۱۱۰.

(۲) الخلاف ۲/ ۲۴۹- ۲۵۰.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۹۳، برقم: ۱۷۳.

(۴) المبسوط ۵/ ۱۰۶.

(۵) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷ و ۳/ ۴۴۲.

المدعى، أو اثبات ما يدعيه، و هى

منتفيه هنا، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن الرجعه اثبات لنوع تسلط و سلطنه على الامه، فيقف ثبوتها على اذن المالک لانها ماله، و النبى عليه السّلام قال: لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه «۲». و مع دعواه لانقضاء العده و انكاره وقوع الرجعه قبل خروجها من العده لم يحصل الاذن، فلا يحكم بصحه الرجعه، و نمنع تعلق حق النكاح بالزوجين فقط، بل انما نقول بذلک اذا كانا حرين فحسب. و يحتمل أن يكون القول قول الزوج مع اليمين، لانه يدعى الظاهر.

[لا تجب العده بالخلوه]

قال رحمه اللّه: و لا تجب العده بالخلوه منفرده عن الوطى على الاشهر.

أقول: ذهب الشيخ فى النهايه «۳» الى وجوبها، بناء على أن المهر يستقر بمجرد الخلوه، فتجب العده، للحكم بثبوت الوطى المترتب عليه العده، و أنكره الباقون بناء على أنه لا يستقر الا بالدخول، لان العده تترتب على الوطى، فحيث لا وطئ فلا عده. و لما كان الحق أن المهر لا يستقر الا بالدخول، لا جرم كان القول بوجوب العده بمجرد الخلوه ضعيفا لضعف أصله.

قال رحمه اللّه: و يلزم المتوفى عنها [زوجها] الحداد، و هو ترک ما فيه ريبه- الى قوله: و فى الامه تردد، أظهره أنه لا حداد عليها.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من وجوب الحداد، ترک العمل بها فى الحره، للاتفاق عليه، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو ظاهر كلام المتأخر.

و الالتفات الى عموم الاحاديث الداله على وجوب الاحداد على الزوجات، و طريقه الاحتياط قاضيه بذلک، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۴»، لقوله عليه السّلام «لا تحل

---

(۱) المبسوط ۵/ ۱۰۷.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲، برقم: ۹۸.

(۳) النهايه ص

.۵۱۲

(۴) المبسوط ۵/ ۲۶۳.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۳۴

لامرأه تؤمن باللّه و اليوم الاخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعه أشهر و عشرا «۱». فشرع الاحداد على الزوجه أربعه أشهر و عشرا، و لم يفرق فى ذلک بين الامه و الحره.

قال رحمه اللّه: لا نفقه على الغائب فى زمان العده، و لو حضر قبل انقضائها نظرا الى حكم الحاكم بالفرقه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن نفقه الزوجه تابعه لبقاء زوجيتها، و مع حكم الحاكم بالفرقه تنقطع الزوجيه، فتنقطع معلولها و هو النفقه، عملا بالعليه، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲».

و الالتفات الى أنها فى حكم الزوجه ما دامت فى العده، فتجب لها النفقه لو حضر قبل انقضائها.

أما الصغرى، فلانه أملک بها مع حضوره قبل خروجه من عدتها، و لو لا أنها زوجته لما صح له ذلک الا بعقد جديد و مهر مستأنف.

و أما الكبرى فاجماعيه، و لانها محبوسه عليه فى هذه الحال، فتجب لها النفقه عليه.

أما لو حضر بعد انقضاء العده قبل التزويج أو بعده، ففى وجوب نفقتها عليه فى زمان اعتدادها منه اشكال، ينشأ: من انقطاع العصمه بينهما، و من أنها حال الاعتداد فى حكم زوجته، لما ذكرناه.

قال رحمه اللّه: و لو طلقت فى مسكن دون مستحقها، جاز لها الخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن اخراج المعتده من بيتها، و لا

---

(۱) المبسوط ۵/ ۲۶۵.

(۲) المبسوط ۶/ ۱۲.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۳۵

ريب فى صدق اسم البيت هنا على المسكن الذى طلقت فيه مطلقا، اذا المراد بالبيت المذكور فى قوله تعالى «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ» «۱» المسكن

الذی یسکنها الزوج فیه و لیس بمملوک لها، بدلیل أنه یقال: یسوغ اخراجها منه مع الاتیان بالفاحشه، و لو کان ملکا لها لما ساغ اخراجها منه علی کل حال.

و الالتفات الی أن علی الزوجه فی ذلک عضاضه، و ربما لحقها باعتباره عار و ضرر، فیشرع لها الانتقال الی مسکن یناسبها، دفعا للضرر، و هو اختیار الشیخ فی المبسوط «۲».

---

(۱) سوره الطلاق: ۱.

(۲) المبسوط ۵/ ۲۵۴.

فصل (ذکر الترددات المذکوره فی کتاب الخلع)

[لو طلبت منه طلاقا بعوض]

قال رحمه اللّه: لو طلبت منه طلاقا بعوض، فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم یقع علی القولین، و لو طلبت منه خلعا بعوض، فطلق به لم یلزم البذل، علی القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا، و یلزم علی القول بأنه طلاق، أو أنه یفتقر الی الطلاق.

أقول: اعلم أن الذی یلوح فی أول النظر عدم الفرق بین المسألتین فی هذا التفصیل، اذ لقائل أن یقول: لا یخلو اما أن یکون المعتبر فی استحقاق البذل الاتیان بالصیغه أو بمرادفها، فان کان الاول لم یقع الخلع علی القولین فی الصوره الاولی، لایقاعه غیر ملتمسها. و یقع الطلاق فی الصوره الثانیه رجعیا، و لا یستحق باعتباره البذل، لما قلناه أولا علی القولین أیضا.

و ان کان المعتبر هو الثانی یأتی التفصیل فی المسألتین، فالفرق تحکم، لکن الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط قال: لو قالت: خالعنی علی ألف مثلا، و نوت به الطلاق، فقال: طلقتک، صح عندنا و عندهم. فأما ان قالت: طلقنی علی ألف، فقال: خلعتک علیها ناویا الطلاق، فعلی ما اخترناه لا یقع، و علی ما

یذهب إلیه بعض أصحابنا من أن تلفظ الخلع یقع الفرقه ینبغی الوقوع.

ثم قال بعد أن ذکر أن القائل بالوقوع من

الاصحاب ينبغى له الاقتصار على لفظ الخلع. و اذا اثبت هذا فعلى ما اخترناه من طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها به، لم يصح على المذهبين جميعا، أعنى: مذهبى أصحابنا، لانه أجابها الى غير ملتمسها، لانها طلبت منه فراقا يقع به نقصان الطلاق، فأجابها بما لا ينقص الطلاق فأما ان طلبت منه فسخا بعوض فطلقها به، ينبغى أن يقول من أجاز من أصحابنا ذلك أنه لا يقع، لاعطائها غير مطلوبها، و حكى عن بعض الوقوع «١». فأتبع المصنف تفصيله الاخر، و ليس بجيد.

قوله «لانه أجابها الى غير ملتمسها» قلنا متى يكون كذلك اذا جعلنا الخلع فسخا أو طلاقا، الاول مسلم و الثانى ممنوع، لان صيغه الطلاق و الخلع عند هذا القائل مترادفتان، و قد مر فى أصول الفقه صحه اقامه كل من المترادفين مقام صاحبه.

و من العجب أن الشيخ و المصنف رحمهما اللّه ذكرا أن فائده الخلاف الاعتداد به فى عدد الطلقات على الثانى دون الاول، ثم قالا هذه المقاله. و اذا تقرر ما قلناه فالتفصيل الذى ذكرناه جيد.

[فى بذل الفداء]

قال رحمه اللّه: و يصح بذل الفداء منها و من وكيلها و ممن يضمنه باذنها، و هل يصح من المتبرع؟ فيه تردد، و الاشبه المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى أن وقوع الخلع الشرعى بهذا النوع من البذل حكم شرعى، فيقف على الدلاله الشرعيه، فحيث لا دلاله فلا شرع، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»، محتجا بقوله تعالى «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمٰا حُدُودَ اللّٰهِ

---

(١) المبسوط ۴/ ٣۴٨.

(٢) المبسوط ۴/ ٣۶٨.

(٣) الخلاف ٢/ ٢٢٢.

فَلٰا جُنٰاحَ عَلَيْهِمٰا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» «١».

فأضاف تعالى الفداء إليها، و فى اضافته إليها دليل على أنه لا

يصح بذله من غيرها، و بأصاله بقاء العقد، فيتمسك بها الى حين ظهور المزيل قطعا، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى الاصل الدال على الجواز، و به قال جميع الفقهاء الا الثورى.

قال رحمه اللّٰه: أما لو قال: طلقها على ألف من مالها و على ضمانها، أو على عبدها هذا و على ضمانه صح، فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع و ضمن المتبرع و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه أجنبى، فلا يصح بذل الفداء منه، لما قدمناه، و لانه ضمان ما لم يجب، فلا يكون لازما.

و الالتفات الى أن فى ذلك مصلحه عامه مقصوده للعقلاء، و هو مما يمس الحاجه إليه، فيكون مشروعا لمساس الحاجه إليه، كما لو قال عند خوف الغرق: ألق متاعك فى البحر و على ضمانه، و ان كانا جميعا ضمان ما لم يجب، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٢».

و فى الجمع بين قوله فى هذه المسأله و التى قبلها تضاد ظاهر، لان المصلحه الداعيه الى مشروعيتهما واحده، فالعمل بها فى احدى المسألتين الغاؤها فى الاخرى ترجيح من غير مرجح، و هو باطل.

[فى الظهار]

قال رحمه اللّٰه: و فى وقوع الظهار موقوفا على الشرط تردد، أظهره الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الروايات الداله على الوقوع و يؤيده عموم

---

(١) سوره البقره: ٢٢٩.

(٢) المبسوط ۴/ ٣۶٧.

الآيه «١»، و به أفتى الشيخ فى النهايه «٢» و الخلاف «٣».

و الالتفات الى أن الظهار ايقاع، فلا يصح موقوفا على شرط كالطلاق، و يؤيده أصاله براءه الذمه، و حل الزوجه ممن حرم وطؤها بهذا النوع من الظهار، و أوجب الكفاره به فعليه الدلاله، و به أفتى المتأخر، محتجا بهذه الادله، و نقل ذلك

عن شيخنا المفيد و علم الهدى و جله المشيخه من أصحابنا.

و بما قاله روايتان: احداهما عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام «۴»، و الثانيه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۵».

لكن المتأخر لا يرضى بهما استدلالا، لانهما مع كونهما من أخبار الآحاد، فيهما ضعف، لان فى طريق الروايه الاولى أبا سعيد الادمى، و قد طعن فيه الشيخ رحمه اللّه و جماعه من أصحابنا، و فى طريق الثانيه ابن فضال، و هو فطحى، و مع ذلك فروايته مرسله.

و أما الدلائل التى استدل بها فضعيفه جدا: أما الاول، فلانه قياس محض، و هو عندنا باطل. و أما الثانى، فلان الاصاله تخالف لقيام الدلاله و قد بيناها.

لا يقال: لا خلاف بين الاصحاب أن الظهار حكمه حكم الطلاق و من جمله أحكام الطلاق أن لا يقع موقوفا على الشرط.

قلنا: هذه الدعوى ممنوعه، و هى منقوضه بمسائل كثيره لا حاجه بنا الى تعدادها و انما هذا شى ء ادعاه المتأخر و اما نقله ذلك عن أكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه: و هل يقع الظهار بالموطوءه بالملك؟ فيه تردد، و المروى

---

(۱) سوره المجادله: ۲.

(۲) النهايه ص ۵۲۵.

(۳) الخلاف ۲/ ۲۶۰.

(۴) تهذيب الاحكام ۸/ ۱۳، ح ۱۷.

(۵) تهذيب الاحكام ۸/ ۱۳، ح ۱۸.

أنه يقع كما يقع بالحره.

أقول: منشؤه: النظر الى روايه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا ابراهيم عليه السّلام عن الرجل يظاهر من جاريته، فقال: الحره و الامه فى هذا سواء «۱». و فى معناها روايه ابن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲».

و روايه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهم السّلام قال: سألته عن الظهار يقع على الحره و الامه؟ فقال: نعم «۳». و عليها

فتوى الشيخ فى النهايه «۴» و الخلاف «۵»، محتجا بالاجماع، و عموم آيه الظهار، و اختاره ابن أبى عقيل فى المتمسک.

و الالتفات الى أصالتى الاباحه و براءه الذمه من وجوب الكفاره، فمن ادعى تحريم المملوكه و شغل الذمه بالكفاره، فعليه الدلاله. و هو اختيار المفيد و علم الهدى فى بعض مسائله و سلار و أبى الصلاح و المتأخر.

و يؤيده الروايه المرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل جعل جاريته عليه كظهر أمه قال: يأتيها و ليس عليه شى ء «۶».

و الارجح الاول، لان رواياته أصح طريقا، و مع ذلک فهى مؤيده بعموم القرآن. و أما الروايه الداله على عدم الوقوع، فضعيفه لان فى طريقها على بن فضال، و هو فاسد العقيده، و فى طريقها ابن بكير و هو أيضا كذلک، و حمزه بن حمران و هو مجهول الحال.

لا يقال: ففى طريق روايتكم الاولى عمار، و هو فطحى.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۴، ح ۵۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۴، ح ۵۲.

(۳) تهذيب الاحكام ۸/ ۱۷، ح ۲۸.

(۴) النهايه ص ۵۲۷.

(۵) الخلاف ۲/ ۲۵۹.

(۶) تهذيب الاحكام ۸/ ۱۰، ح ۷.

لانا نقول: عمار و ان كان فطحيا، لكن الشيخ وثقه و عمل بمفرداته، و مع ذلک فهى مؤيده بروايات أخر.

و اعلم أن المتأخر قال: ان المملوكه ليست من النساء، فلا يدخل تحت الآيه و ليس بشى ء و أن ذلک دعوى مجرده.

قال رحمه اللّه: و لو ظاهر من واحده مرارا، وجب عليه بكل مره كفاره، فرق الظهار أو تابعه، و من فقهائنا من فصل.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: اذا ظاهر من امرأته مرارا لم يحل. اما أن يوالى أو يفرق، فان و الى بأن

قال: أنت على كظهر أمى مرارا، فان نوى بالثانى و الثالث التأكيد لم يلزمه إلا كفاره واحده بلا خلاف، و ان لم ينو التأكيد و لا الاستيناف، فانه يلزمه كفاره واحده اجماعا أيضا، و ان نوى الاستيناف لزمه بكل واحده كفاره عندنا و عند قوم. و قال بعضهم: يلزمه واحده.

و أما ان فرق فانه ينظر، فان كفر عن الاول ثم تلفظ بالثانى، وجب عليه بالثانى كفاره مجدده بلا خلاف، و ان لم يكفر عن الاول فالحكم كما لو و الى ذلك و نوى به الاستيناف عندنا و عند الاكثر بكل لفظ كفاره، و قال بعضهم: كفاره واحده «۱».

و قال فى الخلاف «۲»: يلزم بكل مره كفاره اذا نوى الاستيناف بها، و لم يفرق بين المتتابع و المتفرق، محتجا باجماع الفرقه و الاحتياط و عموم الآيه.

و قال المتأخر: و اذا كرر كلمه الظهار، لزمه بكل دفعه كفاره، فان وطئ التى كرر القول لها قبل أن يكفر، لزمته كفاره واحده عن الوطى و كفارات التكرار و لعله الاقرب.

---

(۱) المبسوط ۵/ ۱۵۲.

(۲) الخلاف ۲/ ۲۶۲.

لنا- عموم الآيه، و لا ريب فى صدق اسم الظهار على كل مره مره و ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر قال: عليه بكل مره كفاره «۱». و فى معناها روايه أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲» و قد روى عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل ظاهر من امرأته أربع مرات فى كل مجلس واحدا، قال: عليه كفاره واحده «۳».

فالشيخ رحمه اللّه لما نظر الى اختلاف الروايتين

جمع بينهما بالتفصيل الذى نقلناه عنه، و هو حسن، لكن هذه الروايه ضعيفه السند، فلا اعتماد عليها.

[فى كفاره الحنث فى العهد، و فى النذر]

قال رحمه اللّه: و كذا كفاره الحنث فى العهد، و فى النذر على تردد.

أقول اختلف الاصحاب فى كفاره خلف النذر و العهد، فذهب الثلاثه و سلار الى أنها مثل كفاره رمضان، عملا بروايه أبى بصير عن أحدهما عليهما السّلام قال: من جعل عليه عهد اللّه و ميثاقه فى أمر فيه طاعه فحنث، فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين، أو اطعام ستين مسكينا «۴». و فى معناها روايه جميل بن دراج عن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۵».

و ذهب ابن بابويه الى أنها كفاره يمين، عملا بروايه حفص بن غياث قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن كفاره النذر، فقال: كفاره يمين «۶»، و هى ضعيفه، فان حفص بن غياث بترى. و فى طريقها سليمان بن داود المنقرى، و قد طعن فيه ابن الغضائرى و ضعفه جدا.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۲، ح ۴۵.

(۲) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۲، ح ۴۶.

(۳) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۳، ح ۴۸.

(۴) تهذيب الاحكام ۸/ ۳۱۵، ح ۴۷.

(۵) تهذيب الاحكام ۸/ ۳۱۴، ح ۴۲.

(۶) تهذيب الاحكام ۸/ ۳۱۶، ح ۵۲.

و قال المتأخر: ان كان النذر صوما معينا، فكفارته كفاره رمضان، و ان كان غير الصوم فكفاره خلفه كفاره يمين. و المصنف رحمه اللّه اختار أن كفاره خلف النذر كفاره يمين، عملا بروايه جميل بن صالح عن أبى الحسن موسى عليه السّلام قال:

من عجز عن نذر نذره، فكفاره يمين «۱». و كفاره خلف العهد كفاره رمضان، عملا بما ذكرناه من الروايات.

قال رحمه اللّه: و يعتبر فى الرقبه

ثلاثه أوصاف: الوصف الاول- الايمان و هو معتبر فى كفاره القتل اجماعا، و فى غيرها على التردد، و الاشبه اشتراطه.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «٢» و المبسوط «٣» الى أن الايمان فى الرقبه غير معتبر، الا فى كفاره القتل، دون ما عداها من سائر الكفارات محتجا بوجهين:

الاول: أصاله براءه الذمه تنفى وجوب ذلك مطلقا، ترك العمل بها فى كفاره القتل، للنص و الاجماع، فيعمل بها فيما عداها.

الثانى: القرآن ورد بوجوب هذه الكفارات على من وجد منه سببها، و لم يشترط فى الرقبه الايمان، بل أطلق ذلك اطلاقا، و انما قيدها بالايمان فى قتل الخطأ خاصه، فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل، و لا دليل فى الشرع يوجب ذلك.

و قال المتأخر: اختلف أصحابنا فى ذلك، فالاظهر الذى يقتضيه أصول المذهب أن فى جميع الرقاب فى الكفارات و غيرها لا تجزئ الا المؤمنه، أو بحكم المؤمنه و لا تجزئ الكافره، محتجا بقوله تعالى «وَ لٰا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ» «۴»

---

(١) تهذيب الاحكام ٨/ ٣٠۶، ١۴.

(٢) الخلاف ٢/ ۴٢٠.

(٣) المبسوط ۶/ ٢١٢.

(۴) سوره البقره: ٢۶٧.

و الاستدلال بها يتوقف على مقدمات.

الاولى: أن النهى المجرد يقتضى فساد المنهى عنه فى العبادات، و قد ثبت ذلك جميعا فى أصول الفقه.

الثانيه: أن الكافر يسمى خبيثا، فيدخل تحت الآيه، و قد ادعى الاجماع على اجراء هذا الاسم عليه.

الثالثه: أن العتق يسمى انفاقا و الحق ذلك، اذ الانفاق عباره عما أخرج لوجه اللّه تعالى، عتقا كان أو غيره. و هو اختيار الشيخ فى التبيان «١».

و اذا تقرر ذلك فنقول: نهى تعالى عن انفاق الخبيث، و عتق الكافر انفاق خبيث، فيكون منهيا عنه، و اذا كان منهيا عنه

لم يكن مجزئا، لان النهى يدل على فساد المنهى عنه، و بأن طريقه الاحتياط قاضيه بذلك، لان الذمه مشغوله بالكفاره بغير خلاف، و لا تبرأ بيقين الا اذا كفر بالمؤمنه، لوقوع الخلف فى اجزاء ما سواها و للاتفاق على اجزائها، و هو اختيار علم الهدى و غيره من المشيخه، و اختاره الشيخ رحمه اللّه فى التبيان، و به قال الشافعى و مالك و الاوزاعى و أحمد و اسحاق.

[لو أسلم المراهق لم يحكم باسلامه]

قال رحمه اللّه: و لو أسلم المراهق لم يحكم باسلامه، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ» «۲» و ارتفاع القلم عنه يدل على أنه لا حكم لقوله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۳».

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «۴» و لان

---

(۱) التبيان ۲/ ۳۴۴.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۰۹.

(۳) المبسوط ۶/ ۲۱۲.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷ و ۳/ ۴۴۲.

المراهق- أعنى: الذى ناهز البلوغ- غير عاقل و لقائل أن يمنع ذلك، اذ العقل انما يتحقق مع البلوغ أما قبله فلا.

قال رحمه اللّه: و يعتبر نيه التعيين ان اجتمعت أجناس مختلفه، على الاشبه.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: اذا وجبت عليه كفارات من جنس واحد أو من أجناس، فأعتق عنها أو صام، فان الواجب عليه أن ينوى التكفير، بحيث لا يفتقر الى تعيين النيه عن كفاره بعينها.

قال و قال قوم: ان كانت من جنس واحد، كفاه نيه التكفير و لم يحتج الى نيه التعيين. و ان كانت من أجناس، فلا بد فيها من نيه التعيين، فان لم يعين لم يجزئه و هذا عندى أقوى «۱».

و

الحق ما قواه الشيخ أخيرا، و هو اختياره فى الخلاف، و اختاره المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزى نيه التكفير مع القربه، و لا يفتقر الى التعيين، و فيه اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات» «۲» وجه الاستدلال أنه عليه السّلام علق حصول الاعمال بانضمام النيات إليها، فمهما لم تحصل النيه مع العمل لم يقع العمل مشروعا.

اذا تقرر هذا فنقول: كل واحده من هذه الكفارات يسمى عملا، و ان كانت من جنس واحد، فمهما لم ينوه بانفراده لم يقع مشروعا، فلا يكون مجزئا، فيجب حينئذ نيه التعيين، تحصيلا للاتيان بالمأمور شرعا.

و الالتفات الى أن نيه التكفير مشتمله على نيه كل فرد فرد من الكفارات، لكون

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۰۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

التكفير مصدرا، و المصدر جنس مندرج على جميع ما تحته من الجزئيات، فتكون مجزيه، و هو الاقوى، و اختاره المتأخر، و ادعى الشيخ فى الخلاف الاجماع عليه، و الظاهر أنه أراد اجماع فقهاء العامه.

قال رحمه اللّه: و لو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك و لك على كذا فاعتقه لم يجز عن الكفاره، و فى وقوع العتق تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العتق ايقاع صدر من أهله فى محله، فكان صحيحا. و انما لم يجز عن الكفاره لانه قصد بعتقه العوض. اما الصغرى ففرضيه اذ التقدير أنه وقع من المالك البالغ العاقل فى حق مملوكه. و أما الكبرى فاجماعيه.

و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، محتجا بأن العتق أوقع عن أمرين، فاذا لم يقع عن أحدهما وقع عن الاخر، و يستحق حينئذ العوض على الباذل و يقع العتق

عنه، و يكون ولاؤه له دون مولاه.

و الالتفات الى أن المالك انما قصد اعتاقه على أن يكون مجزيا عن الكفاره و لم يحصل، فبطل عتقه.

قال رحمه اللّه: و مع تحقق العجز عن العتق- الى قوله: و هل يأثم مع الافطار؟ فيه تردد، أشبهه عدم الاثم.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المتابعه بين الشهرين واجبه اجماعا فالمخل بها من غير عذر آثم، و ان جاز له البناء على صومه، الا اذا كان قد صام من الشهر الثانى شيئا، اذ لا منافاه بين حصول الاثم بالاخلال بالتتابع و بين جواز البناء، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى اطلاق الروايات الداله على جواز التفريق مع صيام شى ء من

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۱۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۴۷

الشهر الثانى، و فى جواز التفريق دليل على عدم الاثم، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف.

قال رحمه اللّه: اذا كان له مال يصل إليه بعد مده غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر، و لو كان مما يتضمن المشقه بالتأخير كالظهار، و فى الظهار تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الانتقال عن احدى خصال الكفاره المرتبه مشروط بالعجز عن الخصله المتقدمه عليها، و هو غير متحقق هنا، فلا يجوز الانتقال بل يجب الصبر الى أن يصل الى موضع يساره و يعتق، و هو الاقوى عند الشيخ فى المبسوط «۱» لانه حق لا يفوت بالتأخير.

و الالتفات الى أن عليه فى التأخير ضررا و مشقه و حرجا، فيكون سفها، عملا بظاهر الآيات و المشهور من الروايات.

[فى الايلاء من المجبوب]

قال رحمه اللّه: و فى صحه الايلاء من المجبوب تردد، أشبهه الجواز، و يكون فئته كفئه العاجز.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الآيه «۲»، و به أفتى الشيخ

فى المبسوط «٣».

و الالتفات الى أن الايلاء عباره عن قصد الاضرار بالزوجه بالامتناع من وطئها بصفه يمين، و لا ريب أن المجبوب الذى لم يبق له شى ء بحال غير قادر على الوطى، بل هو ممتنع بغير يمين.

قال رحمه اللّه: و فى وقوعه بالمستمتع بها تردد، أظهره المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى روايه العلاء بن رزين عن عبد اللّه بن أبى يعفور

---

(١) المبسوط ۶/ ٢١١.

(٢) سوره البقره: ٢٢۶.

(٣) المبسوط ۵/ ١۴٢.

عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا ايلاء على الرجل من المرأه التى يتمتع بها «١». و عليها فتوى الشيخ و علم الهدى و ابن أبى عقيل و المتأخر.

و احتج علم الهدى بقوله تعالى «فَإِنْ فَاؤُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ* وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» وجه الاستدلال أن يقال: المراد من النساء فى الآيه الدائمات، لتعقيبها بالطلاق فى من لم يفى ء، و لما كان الطلاق بالمستمتع بها منفيا، لا جرم كان الايلاء كذلك.

و فيه نظر، فانه من باب تخصيص العام باللفظ الخاص، و قد بين ضعفه فى أصول الفقه.

و الالتفات الى عموم آيه الايلاء، و به قال أبو الصلاح، و حكى ذلك عن المفيد فى بعض مسائله، و المعتمد الاول.

قال رحمه اللّه: و اذا وافقته فهو مخير بين الطلاق و الفئه، فان طلق فقد خرج عق حقها، و تقع الطلقه رجعيه على الاشهر.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن طلاق المولى يقع رجعيا، و خالف شاذ منهم فى ذلك و قال: انه يقع بائنا. لنا- الاصل.

قال رحمه اللّه: و لو تجددت أعذارها فى أثناء المده، قال فى المبسوط:

تنقطع الاستدامه عدا الحيض، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحيض

أمر معتاد للمرأه، فلا يعد عذرا مانعا من جهتها، اذ العذر هنا عباره عن الامر النادر المانع من الوطى، كالمرض و الجنون و ما شاكلهما فى المنع من الوطى.

و لان الحيض لو قطع الاستدامه لزم أن لا يتم تربص واحد فى غالب العرف فان العرف أن تحيض المرأه فى كل شهر حيضه، فيفضى الى منع التربص بكل

---

(١) تهذيب الاحكام ٨/ ٨، ح ٢٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ۴۹

حال، و هذا الدليل ذكره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «١»، محتجا به على هذا المطلوب.

و الالتفات الى أنه عذر، فتنقطع الاستدامه كغيره من الاعذار.

فرع:

قال فى المبسوط: لو كانت أعذارها موجوده حين الايلاء، لم يضرب لها المده ما دامت الاعذار موجوده، لان المده انما تضرب اذا امتنع من جماعها بعقد يمين، و هاهنا قد حصل المنع بغير يمين.

ثم قال رحمه اللّه: هذا فى جميع الاعذار الا الحيض، فانه لو آلى منها و هى حائض لم يمنع الحيض من ابتداء المده «٢».

و أقول: البحث هنا فى الحيض، كالبحث فى كونه قاطعا للاستدامه أم لا، و التردد التردد و البيان البيان.

[المده المضروبه بعد الترافع لا من حين الايلاء]

قال رحمه اللّه: قال فى المبسوط: المده المضروبه بعد الترافع لا من حين الايلاء، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى اطلاق الروايات الداله على مده التربص أربعه أشهر من غير تقييد بالمرافعه أو غيرها، و يؤيده عموم الآيه، و به قال أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى أن التربص حكم شرعى، و الاحكام الشرعيه اذا وردت مطلقه انصرفت الى أهل الشرع، فتكون مده التربص موقوفه على اذن الشارع، و هو المراد بالمرافعه، و به قال الشيخ و أتبعه المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لا يلحق الخصى المجبوب على تردد.

---

(١) المبسوط ٥/ ١٣٦.

(٢) المبسوط ٥/ ١٣٥- ١٣٦.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ٥٠

أقول: منشؤه: النظر الى أن العاده قاضيه بأن مقطوع الذكر و الانثيين معا لا يولد، فلا يلحق به الولد قضاء للعاده، اذ الشرعيات مبنيه على الظواهر، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «الولد للفراش و للعاهر الحجر» «٢» فالحق الولد بمجرد الفراش، و امرأه الخصى المجبوب يسمى فراشا، فيكون الولد الذى يلده امرأته لاحقا به، و لا ينفى عنه الا باللعان، و لعله الاقرب عملا بالاحتياط.

[فى اللعان]

قال رحمه اللّه: و لو اعترفت المرأه بعد اللعان لم يجب عليها الحد، الا أن تقر أربع مرات، و فى وجوبه معها تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله تعالى «وَ يَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكاذِبِينَ» «٣» فجعل الاثنان بذلك دارئا للعذاب الذى هو عباره عن الحد هنا عنها و قد حصل، فيسقط الحد عملا بالمقتضى السالم عن المعارض.

و الالتفات الى أن موجب الحد هنا شى ء متجدد غير الاول، و هو الاقرار أربعا، فيجب الحد عملا بالمقتضى أيضا، و عليه

فتوى الشيخ فى النهايه «۴» و المبسوط «۵» و الخلاف «۶»، و أتبعه المتأخر، و هو قوى.

قال رحمه اللّه: اذ قذفها فأقرت قبل اللعان، قال الشيخ رحمه اللّه: لزمها الحد ان أقرت أربعا و سقط عن الزوج. و لو أقرت مره، فان كان هناك نسب، لم ينتف الا باللعان، و كان على الزوج أن يلاعن لنفيه، لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفى

---

(۱) المبسوط ۵/ ۱۸۶.

(۲) عوالى اللئالى ۲/ ۱۳۲ و ۲۷۵.

(۳) سوره النور: ۸.

(۴) النهايه ص ۵۲۱.

(۵) المبسوط ۵/ ۲۰۱.

(۶) الخلاف ۲/ ۲۸۸.

السبب، اذ هو ثابت بالفراش، و فى اللعان تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن اللعان انما يجب على نفى الفراش، ثم يتبعه انتفاء النسب، و ليس كذلك هنا، اذ اللعان هنا ينفرد بنفى النسب، فلم يكن للزوج ذلك، و هو مذهب أبى حنيفه.

و الالتفات الى أن النسب لم ينتف باعترافها بالزنا. أما أولا، فلعدم التنافى بين ثبوت الزنا و النسب، اذ هو ممكن الاجتماع. و أما ثانيا، فلان النسب لاحق بالفراش، فاحتاج فى نفيه الى اللعان، و هذا الدليل الاخير احتج به الشيخ فى المبسوط «۱».

و احتج فى الخلاف «۲» بقوله تعالى «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ» «۳» الآيه، فشرع اللعان عند حصول الرمى المطلق الشامل للقذف بالزنا منفردا عن انكار الولد و منضما إليه نطقا أو معنى، و لم يفرق بين أن تعترف المرأه بالزنا أو تنكره، و هو قوى و نمنع انحصار اللعان فيما ذكر أولا، و انما هو مذهب أبى حنيفه فقط.

[فى العتق]

اشاره

قال رحمه اللّه: أما العتق، فعبارته الصريحه: التحرير، و فى الاعتاق تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله بقاء الملك على مالكه، فلا ينتقل عنه الا

بأحد الاسباب المحرره قطعا، و ليس إلا لفظه التحرير، لوقوع الاجماع على صحه العتق مع التلفظ بها، و حصول الخلف فى وقوع مع اللفظ بغيرها.

و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف، محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم، و بأن الاصل بقاء الرق، و ايجاب العتق بما قالوه يحتاج الى دليل، و ما ذكرناه مجمع

---

(۱) المبسوط ۵/ ۲۰۲.

(۲) الخلاف ۲/ ۲۸۸- ۲۸۹.

(۳) سوره النور: ۶.

على وقوع العتق به «۱» و هو الظاهر من كلام المتأخر.

و الالتفات الى أن أهل اللغه يستعملون لفظه العتق فى التحرير استعمالا ظاهرا، بحيث لا يفهم منها عند الاطلاق الا التحرير، و سبق المعنى الى الذهن دليل الحقيقه و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲» و ابن أبى عقيل، و يؤيده اتفاق علمائنا رضوان اللّه عليهم على حصول العتق بقول القائل: اعتقتك و جعلت مهرك عتقك، الى غير ذلك من المسائل المشهوره.

قال رحمه اللّه: و لو قال لامته: يا حره و قصد العتق، ففى تحريرها تردد، و الاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء.

أقول: منشؤه: النظر الى أن التحرير حكم شرعى، فيقف ثبوته على اللفظ الذى وضعه الشارع دليلا على وقوعه، و ليس إلا قوله: أنت حر أو حره، و لان لفظ النداء بعيد عن شبه الانشاء و العتق انما يقع بصيغه الانشاء فقط، اذ هو ايقاع فيستحيل وقوعه بلفظ الاخبار أو غيرها و ان قصد بها العتق، لان النيه لا تستقل بوقوع العتق ما لم يكن اللفظ الصريح كغيره من الايقاعات.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى» «۳» و هذا قد نوى العتق، فيجب أن يكون حاصلا له، عملا

بظاهر الخبر.

قال رحمه اللّه: اذا أعتق ثلث عبيده و هم سته، استخرج الثلث بالقرعه، و صورتها: أن يكتب فى ثلاث رقاع اسم اثنين فى كل رقعه، ثم يخرج على الحريه أو الرقيه، فان أخرج على الحريه كفت الواحده، و ان أخرج على الرقيه أفتقر الى اخراج اثنين.

---

(۱) الخلاف ۲/ ۶۵۳ مسأله ۱۴.

(۲) المبسوط ۶/ ۵۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

و اذا تساووا عددا و قيمه أو اختلفت القيمه مع امكان التعديل أثلاثا فلا بحث و ان اختلفت القيمه و لم يمكن التعديل أخرج ثلثهم قيمه و طرح اعتبار العدد، و فيه تردد. و لو تعذر التعديل عددا و قيمه، أخرجنا على الحريه حتى يستوفى الثلث قيمه، فلو قصرت قيمه المخرج أكملنا الثلث و لو بجزء من آخر.

أقول: اعلم أن هذه المسأله تفرض على سته أقسام.

الاول: أن يكونوا على صفه يمكن تعديلهم أثلاثا بالقيمه و العدد معا، بأن يكونوا سته قيمه كل واحد ألف، فيكون كل عبدين ثلث، فيستخرج بالقرعه، كما ذكر فى المتن.

الثانى أن يمكن «۱» تعديلهم بالقيمه و العدد معا، لكن اختلفت قيمتهم اختلافا لا يمنع من ذلك، كان يكونوا سته قيمه اثنين ألفان و قيمه اثنين أربعه آلاف و قيمه اثنين سته آلاف، فتكون التركه اثنا عشر ألفا، فيضم من قيمته ألف الى من قيمته ثلاثه آلاف، فيصير كل عبدين ثلثا و يستخرج بالقرعه كما قلنا.

الثالث: أن يكونوا على صفه بحيث يمكن تعديلهم، اما بالعدد دون القيمه أو بالقيمه دون العدد قبل أن يكونوا سته، قيمه عبد ألف و قيمه عبدين ألف و قيمه ثلاثه ألف، فان اعتبرت القيمه لم يمكن التعديل بالعدد، و ان اعتبرت العدد و جعلت

كل عبدين ثلثا اختلفت القيمه، و ما الذى يصنع؟

قال الشيخ رحمه اللّه: قال قوم: يعتبر القيمه و يترك العدد، كما أن قيمه الدار اذ لم يمكن بالمساحه و الاجزاء عدلت بالقيمه.

و قال آخرون: يعتبر العدد و يترك القيمه، فيضم الى من قيمته ألف واحدا من الثلاثه الذين قيمتهم ألف، فيكون عبدان بأكثر من ألف و عبدان بأقل من ألف، لان النبى صلى اللّه عليه و آله جعل كل عبدين جزءا.

---

(۱) فى «س»: يكون.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۵۴

و عنى بذلك ما رواه عمران بن الحصين أن رجلا من الانصار أعتق سته أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبى صلى اللّه عليه و آله فقال قولا سديدا و دعاهم فجزاهم ثلاثه أجزاء فاقرع بينهم فاعتق اثنين و أرق أربعه.

ثم قال رحمه اللّه: و الاول أصح عندنا. و انما اعتبر النبى عليه السّلام العدد ليساوى القيمه، فحينئذ جعل واحدا ثلثا و اثنين ثلثا و ثلاثه ثلثا، و تقرع بينهم على ما مضى «۱».

و أما المصنف رحمه اللّه، فقد تردد فى القولين، و منشأ تردده: النظر الى ظاهر الخبر، فانه دال على اعتبار العدد مطلقا. و الالتفات الى أن فى ذلك ضررا على الورثه، فتعتبر القيمه كما فى قسمه الدار الغير متساويه الاجزاء.

الرابع أن يمكن التعديل بالقيمه دون العدد، مثل أن كانوا «۲» خمسه قيمه عبد ألف و قيمه آخرين ألف و قيمه الآخرين ألف، فالتعديل هنا بالقيمه، و من خالف فى الاولى وافق هنا، اذ التعديل بالعدد غير ممكن هنا، فلا بد من اعتبار القيمه.

الخامس: أن يعتذر التعديل عددا و قيمه، مثل أن يكونوا خمسه، قيمه واحد أربعه آلاف، و قيمه اثنين ألفان،

و قيمه اثنين ألف، فما الذى نصنع؟ فيه قولان أحدهما- لا يراعى قيمه و لا عددا، لكن يكتب اسم كل واحد فى رقعه و يخرج على الرقبه أو الحريه حتى يستوفى الثلث، لانه اذا لم يمكن واحد منهما استوفينا الثلث على ما يمكن.

و القول الثانى: أن يجعل اثنان سهما و اثنان سهما و الخامس بينهما و يقرع، فمن خرج اسمه من الاقسام الثلاثه كان حرا، لانه أقرب الى ما فعله النبى صلى اللّه عليه و آله من التعديل بالعدد. قال الشيخ رحمه اللّه: و القولان معا قريبان.

السادس: أن يكون كل ماله عبدين، فانا نقرع بينهما، فان خرجت قرعه

---

(۱) المبسوط ۶/ ۵۹.

(۲) فى «س»: يكونوا.

الحريه على أحدهما، فان كانت قيمته وفق الثلث بجزء من الاخر و ان كانت أكثر عتق بقدر الثلث، و استرق باقيه و الاخر.

و اعلم أن هذه الفروض الاخيره خارجه عن قانون المسأله التى ذكرها المصنف فى المتن، لكن لما الم بذكر بعضها، و ذكرها الشيخ فى المبسوط «۱» أحببنا إيضاحها، و فى هذه الاقسام تداخل.

قال رحمه اللّه: اذا أعتق مملوكه عن غيره باذنه، وقع العتق عن الامر، و ينتقل الى الامر عند الامر بالعتق، ليتحقق العتق فى الملك، و فى الانتقال تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى انعقاد الاجماع على اجزاء العتق عن الامر ان لو كان عليه عتق واجب، و وقوعه عنه أن لو كان تطوعا و فى انعقاد الاجماع على ذلك دليل على انتقاله الى الامر قبل العتق، لقوله عليه السّلام «لا عتق الا فى ملك» «۲» و لحصول الاتفاق على أن سبق الملك على العتق شرط فى صحه وقوع العتق.

و اعلم أن الحكم بالانتقال هنا مستفاد

من اجماعين، و هو من جمله ضروب الاستدلال بالخطاب.

و الالتفات الى أن انتقال ملك الغير الى غيره يفتقر الى صريح اللفظ الدال عليه، و هو غير موجود هنا، و لان أسباب الانتقال محصوره معدوده، و ليس هنا شى ء منها.

فرعان:

الاول: اعلم أن القائلين بالانتقال اختلفوا فى وقته، فذهب طائفه الى أنه يملكه بشروعه فى لفظ الاعتاق، و ذهب آخرون الى أنه ينتقل عند الامر بالعتق مع حصول الاعتاق عند الامر بالعتق بلا فصل. و قال قوم: يملكه عند قول المعتق «اعتقت

---

(۱) المبسوط ۶/ ۵۸- ۶۰.

(۲) عوالى اللئالى ۲/ ۲۹۹ و ۳/ ۴۲۱.

هذا العبد عنك» و ينعتق عليه بعد ذلك بلا فصل، و هو الذى قواه الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، و ليس بعيدا من الصواب.

الثانى: اعلم أن المتأخر قد نازع فى وقوع العتق عن الاذن، و قال: الذى يقتضيه مذهبنا أن العتق لا يقع الا عن المالك للعبد دون الاذن الذى ليس بمالك لانه لا خلاف فى قوله عليه السّلام «لا عتق قبل ملك» «۲» و «لا طلاق قبل نكاح» «۳» و الاذن لم يملك العبد، و انما هو على ملك المباشر للعتق الى حين اعتاقه، و انما هذا الذى ذكره شيخنا رحمه اللّه فهو قول المخالفين، دون أن يكون فى أخبارنا، أو أجمع أصحابنا عليه.

[اذا أعتق ثلاث إماء فى مرض الموت]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا أعتق ثلاث إماء فى مرض الموت و لا مال له سواهن، أخرجت واحده بالقرعه، فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق، فهو حر اجماعا و ان كان سابقا على الإعتاق قيل: هو حر أيضا، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصالتى بقاء الرق و الملك، فيتمسك بهما الى حين ظهور المزيل قطعا، و لان الاعتاق يفتقر الى صريح اللفظ، و هو غير موجود هنا و لان اللفظ انما يتناول الام فقط، و ليس الحمل جزءا منها، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أن الحمل تابع لامه فى البيع،

فكذا فى العتق، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۴»، و المقدمه الاولى ممنوعه.

قال رحمه اللّه: و يعتق حصه الشريک بأداء القيمه لا بالاعتاق، و قال الشيخ:

هو مراعى.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: قيل فى هذه المسأله ثلاثه أقوال

---

(۱) المبسوط ۶/ ۷۱.

(۲) عوالى اللئالى ۲/ ۲۹۹، ۳/ ۴۲۱.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۳، ۳/ ۲۰۵.

(۴) المبسوط ۶/ ۶۵.

أحدهما: أنه يعتق كله باللفظ و تثبت القيمه فى ذمه الشريک، و عليه تسليمها الى شريكه.

و الثانى: أنه ينعتق نصيبه باللفظ و دفع القيمه فان دفع القيمه الى شريكه عتق نصيب شريكه، و ان لم يدفع لم يعتق.

و الثالث: أن يكون مراعى، فان دفع القيمه الى شريكه عتق نصيبه، و ان لم يدفع لم يعتق، فان أدى تبينا أنه عتق وقت العتق، و ان لم يؤد شيئا تبينا أن العتق فى نصيب شريكه لم يقع، قال: و هذا هو الاقوى عندى «۱».

و قال فى الخلاف: انه يعتق بالاداء، محتجا بما رواه سالم عن أبيه عن النبى عليه السّلام أنه قال: اذا كان العبد بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه. فان كان موسرا يقوم عليه قيمه عدل لا وكس و لا شطط، ثم يعتق «۲». فجعل العتق مترتبا على الاداء الآن ثم يقتضى المهله و التراخى.

قال رحمه اللّه: و الوجه فى الخبرين أن قوله «انه عتيق و عتق كله» معناه سيعتق، لان العرب يعبر عن الشى ء بما يؤول إليه، قال اللّه تعالى «إِنِّي أَرٰانِي أَعْصِرُ خَمْراً» «۳».

و عنى بذلک ما رواه نافع عن ابن عمر أن النبى عليه السّلام قال: من أعتق شركا من عبد و كان له مال يبلغ ثمنه فهو عتيق» «۴».

و ما

رواه ابن عمر أيضا أن النبى عليه السّلام قال: اذا كان العبد بين رجلين، فأعتق أحدهما نصيبه و كان له مال، فانه ينعتق النصيب الاخر فى الحال «۵». و اختار المتأخر

---

(۱) المبسوط ۶/ ۵۱- ۵۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۶۴۹.

(۳) سوره يوسف: ۳۶.

(۴) سنن ابن ماجه ۲/ ۸۴۴، برقم: ۲۵۲۸.

(۵) سنن ابن ماجه ۲/ ۸۴۵.

أنه ينعتق بنفس اللفظ، عملا بظاهر الخبرين السابقين.

فرع:

لو تصرف الشريك فى نصيبه قبل أخذ القيمه، بأن أعتقه أو باعه، قيل: يصح لمصادقته الملك، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «۱»، و أفتى به فى موضع من الخلاف «۲»، و قيل: يبطل لانه قد استحق فى حق شريكه العتق، و به أفتى الشيخ فى موضع آخر من الخلاف مستدلا بما ذكرناه، و يلزم المتأخر القول بالبطلان لانعتاقه بنفس اللفظ عنده.

قال رحمه اللّه: و اذا دفع المعتق قيمه نصيب شريكه، هل ينعتق عند الدفع أو بعده؟ فيه تردد، و الاشبه أنه بعد الدفع، ليقع العتق عن ملك، و لو قيل بالاقتران كان حسنا.

أقول: منشؤه: النظر الى الحكم بثبوت الولاء له، و فى الحكم بثبوته له دليل على انعتاق النصيب منذ الدفع، لان الولاء الثابت له هنا عن عتق، و العتق لا يقع الا فى ملك، فيحتاج الى تملك سابق على العتق، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۳».

و الالتفات الى أن القول بانعتاقه بعد الدفع ليس أولى من القول بانعتاقه عنده لتساوى الاحتمالين، فيحكم بوقوع الملك و العتق معا فى شأن واحد، لان القول باشتراط الملك فى صحه العتق مع القول بالاقتران ممكن الاجتماع، فيحكم بهما.

و اعلم أن هذا الفرع انما يتمشى على قول من يقول ان حصه

الشريک ینعتق بشرطین: اللفظ و دفع القیمه، أو علی من یقول: انه مراعی، أما علی قول من

(۱) المبسوط ۶/ ۵۲.

(۲) الخلاف ۶/ ۶۴۸- ۶۴۹.

(۳) المبسوط ۶/ ۵۲.

یقول انه ینعتق بنفس اللفظ فلا.

قال رحمه اللّه: و اذا ملک شقصا ممن ینعتق علیه لم یقوم علیه ان کان معسرا و کذا لو ملکه بغیر اختیاره. و لو ملکه اختیارا و کان موسرا، قال الشیخ: یقوم علیه، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أصاله براءه الذمه من وجوب التقویم، ترک العمل بها فی صوره عتق نصیبه من العبد المشترک، للنص و الاجماع، فیبقی معمولا بها فیما عداها.

و الالتفات الی أن تملکه بعضه مع العلم بأنه ینعتق علیه بمنزله مباشره عتقه و هو اختیار الشیخ فی المبسوط «۱».

قال رحمه اللّه: و فی عتق من مثل به مولاه تردد، و المروی أنه ینعتق.

أقول: منشؤه النظر الی أصالتی بقاء الرق و الملک، فلا یحکم بانتقالهما الا مع ظهور الناقل قطعا، و هو اختیار المتأخر.

و الالتفات الی ظواهر الاخبار الداله علی انعتاقه مع حصول ذلک من مولاه و به أفتی الشیخ فی النهایه «۲».

(۱) المبسوط ۶/ ۶۹.

(۲) النهایه ص ۵۴۰.

فصل (فی ذکر الترددات المذکوره فی کتاب التدبیر)

قال رحمه اللّه تعالی: التدبیر هو عتق العبد بعد وفاه المولی، و فی صحه تدبیره بعد وفاه غیره، کزوج المملوکه و وفاه من یجعل

له خدمته تردد، أظهره الجواز، و مستنده النقل.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل القاضى بالجواز، و يؤيده روايه يعقوب ابن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يكون له الخادم، فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش، فاذا مات فهى حره، فتأبق الامه قبل أن يموت الرجل بخمس

سنين أو ست سنين، ثم تجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بقدر ما أبقت؟ فقال:

لا اذا مات الرجل فقد عتقت «۱». و عليها فتوى الشيخ فى النهايه «۲».

و الالتفات الى أن هذا النوع حكم شرعى، فيقف ثبوته على الدليل الشرعى و لا دليل عليه الا هذه الروايه، و هى من أخبار الآحاد، فلا يعمل بها.

أما أولا، فلان العمل بخبر الواحد غير جائز، لما بيناه فى أصول الفقه.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۶۴، ح ۲۸.

(۲) النهايه ص ۵۵۴.

و أما ثانيا، فلانها مخالفه لاصول المذهب، و لان التدبير فى عرف الشرع عتق العبد بعد وفاه المولى، و المجعول له غير المولى.

و أما ثالثا، فلان الا باق يبطل التدبير اتفاقا منا، و الروايه تتضمن أنه غير مبطل له، و هو اختيار المتأخر محتجا بعين ما ذكرناه.

و هو ضعيف، أما الاول فلوجود الدليل الشرعى، و هو التمسك بالاصل و الروايه التى ذكرناها. قوله «الروايه من أخبار الآحاد» قلنا: مسلم.

قوله «فلا يجوز العمل بها لما ذكرناه فى أصول الفقه» قلنا: قد استدللنا على وجوب العمل بأخبار الآحاد هناك، و أبطلنا حجه المخالف فى ذلك لما فيه مقنع.

قوله «و لانها مخالفه لاصول المذهب» قلنا: ممنوع.

قوله «لان التدبير فى عرف الشرع عباره عن عتق العبد بعد موت مولاه» قلنا: ذلك باطل، أما أولا فلعدم دليل التخصيص، و أما ثانيا فللروايه.

قوله «و أما ثالثا فلان الإباق يبطل التدبير» قلنا: التدبير المعلق بموت المولى أو غيره، الاول مسلم و الثانى ممنوع.

قال رحمه اللّه: و فى اشتراط نيه القربه فى التدبير تردد، و الوجه أنه غير شرط.

أقول: منشؤه: النظر الى أن التدبير نوع من العتق، فاشترط فيه نيه القربه كالعتق، و هو

اختيار المتأخر، قال بعد هذا: تدبير الكافر غير جائز.

و الالتفات الى أن التدبير بمنزله الوصيه، فلا يشترط فيه القربه كالوصيه، و لعله الاشبه، و يدل عليه الروايات بالتدبير.

قال رحمه اللّه: و لو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره. و لو مات فى حال ردته عتق المدبر، هذا اذا كان ارتداده لا عن فطره، و لو كان عن فطره لم ينعتق المدبر بوفاه المولى، لخروج ملكه عنه، و فيه تردد.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۶۲

أقول: منشؤه: النظر الى أن السبب المقضى و هو موت المولى قد وجد، فيوجد معلوله، و هو العتق عملا بالعليه، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «۱»، بناء على القول بأن ملكه باق عليه، و أنه لا يزول عنه بمجرد ارتداده.

و الالتفات الى أن التدبير وصيه فلا ينفذ فيه شى ء و حيث لم يحصل شى ء لم ينفذ العتق. أما المقدمه الاولى فاجماعيه، و أما المقدمه الثانيه، فلزوال ملكه عن جميع أمواله حاله ارتداده، و انتقالها الى وارثه فى تلك الحاله، و هو أقرب، فيلزم على هذا القول انعتاق ثلثه.

قال رحمه اللّه: و لو ارتد لا عن فطره ثم دبر، صح على تردد.

أقول: منشأ التردد: الشك فى اشتراط القربه فى التدبير، فان قلنا باشتراطه لم يصح لتعذرها فى جنبه، و ان لم نقل به و هو الاقوى صح التدبير، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۲»، و حكم فى المبسوط «۳» بالبطلان، لانه نوع تصرف، و المرتد ممنوع من التصرف اذ هو محجور عليه.

قال رحمه اللّه: و لو كان على الميت دين يستوعب التركه، بطل التدبير و بيع المدبرون فيه، و إلا بيع منهم بقدر الدين و تحرر ثلث من بقى،

سواء كان التدبير سابقا على الدين أو لاحقا على الاصح.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى النهايه: و اذا دبر عبده و عليه دين فرارا به من الدين ثم مات، كان التدبير باطلا، و بيع العبد فى الدين و ان كان التدبير سابقا واقعا فى حال صحه المولى، لم يكن لصاحب الدين على المدبر سبيل، عملا بروايه وهب بن حفص عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۴». و مثله روايه الحسن بن يقطين عن

---

(۱) المبسوط ۶/ ۱۷۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۶۶۹.

(۳) المبسوط ۶/ ۱۷۳.

(۴) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۶۱، ح ۱۲.

أبى الحسن عليه السّلام «۱».

و قال المتأخر: هذا غير واضح، لانه لا خلاف بيننا أن التدبير بمنزله الوصيه فيخرج من الثلث، و لا يصح الا بعد قضاء الديون، فعلى هذا التحرير و التقرير يباع العبد فى الدين و يبطل التدبير على كل حال، سواء دبره فى حال السلامه أو فرارا من الدين و انما هذا خبر واحد ذكره و أورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا. و الحق ما قاله المتأخر، و عليه الفتوى.

قال رحمه اللّه: و لو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما، لم يقوم عليه حصه الاخر، و لو قيل: يقوم كان وجها. و لو دبر أحدهما ثم أعتق، وجب عليه فك حصه الاخر. و لو أعتق صاحب الحصه القن، لم يجب عليه فك الحصه المدبره، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، ترك العمل بها فى بعض الصور فيبقى معمولا بها فيما عداها، و لان التقويم على خلاف مقتضى الدليل، فلا يصار إليه الا بدليل ناقل، و لان التقويم حكم شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله فلا حكم، و هو

خيره الشيخ فى الخلاف «۲»، و قواه فى المبسوط «۳». و يؤيده أن الحصه المدبره معرضه للحريه، فلا حاجه الى تقويمها اذ لا ثمره مهمه فيه.

و الالتفات الى عموم الاخبار الداله على وجوب التقويم على من أعتق شركا له من عبد، و قد تقدم بعضها، و هو الاقوى عندى، و هو القول الاخر للشافعى.

قال رحمه اللّه: و لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير، و فيه اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاصل عدم النقض، فلا يصار إليه الا عند وجود

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۶۱، ح ۱۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۶۷۰.

(۳) المبسوط ۶/ ۱۷۹.

اللفظ الدال عليه صريحا، و هو غير موجود هنا، و لانه لا فرق بين هذه المسأله و التى قبلها الا تقدم الكتابه على التدبير فى المسأله الاولى، و تأخرها عنه فى المسأله الثانيه.

و ليس ذلك صريحا فى الرجوع فى التدبير، لانه كما يمكن الجمع بين الكتابه و التدبير مع تقدمها، بأن يعتق بالكتابه مع أداء المال قبل موت المولى أو بالتدبير مع تأخر الاداء حتى يموت المولى، فيكون عتقه متوقفا على أسبق الشيئين أداء المال أو موت المولى، كذلك يمكن الجمع بين التدبير و الكتابه مع تأخرها عنه بما ذكرناه حرفا حرفا، فالحكم بأن احدى المسألتين مبطله للتدبير و الاخرى غير مبطله له مع تساويهما فى المنافاه له و امكان الاجتماع معه على الوجه الذى لخصناه تحكم محض.

و اعلم أن الشيخ حكم فى الخلاف بأن ذلك ابطال للتدبير، ثم قال: دليلنا انا قد دللنا على أنه وصيه، و اذا ثبت ذلك يثبت ما قلناه، لان أحدا لا يخالف فيه مع ثبوته «۱».

و قال فى المبسوط: اذا دبر عبده أولا

ثم كاتبه، فمن قال: التدبير وصيه، قال:

يكون رجوعا لانه وصيه، فهو كما لو أوصى بعبده ثم كاتبه. و من قال: عتق بصفه قال: هو عتق بصفه، قال: يصير مكاتبا مدبرا، و الحكم فيه كما لو كاتبه أو لا ثم دبره، و قد مضى حرفا بحرف «٢».

---

(١) الخلاف ٢/ ۶۶۹- ۶۷۰.

(٢) المبسوط ۶/ ١٧۵.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى فصل المكاتبه)

قال رحمه اللّه. و يعتبر فى الموجب البلوغ و كمال العقل و الاختيار و جواز التصرف، و هل يعتبر الاسلام؟ فيه تردد، و الوجه عدم الاشتراط.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «فَكٰاتِبُوهُمْ» «١» و يؤيده أن الكتابه عقد معاوضه، فيصح ايقاعها من المسلم و غيره، كغيرها من عقود المعاوضات، و هو خيره الشيخ فى المبسوط «٢».

و التفات الى أن الكتابه نوع ازاله رق، فيشترط فى موجبها الاسلام كالعتق، و نمنع اشتراط الاسلام فى العتق، سلمنا لكن الذى ذكرتموه قياس، و هو عندنا باطل، سلمنا لكن الوصف الجامع بين المقيس عليه و المقيس وصف سلبى، و الاوصاف السلبيه لا يوجب التماثل، لما مر فى هذا الكتاب.

قال رحمه اللّه: و فى كتابه الكافر تردد، أظهره المنع، لقوله تعالى «فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا».

---

(١) سوره النور: ٣٣.

(٢) المبسوط ۶/ ١٣٠.

أقول: منشؤه: اختلاف التفسير فى قوله تعالى «فَكٰاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً «١»» فقال الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»: المراد بالخير هنا الامانه و الكسب و به قال الشافعى. و قال ابن عباس و صاحباه مجاهد و عطا: هو الفقه و الامانه فقط.

و قال الحسن البصری و الثوری: هو الاکتساب فحسب. فعلی هذه الاقوال جمیعا تصح مکاتبه الکافر، اللهم الا أن یقال: ان

الكافر ليس محلا للامانه.

و قيل: هو الـدين و الايمان. و اختاره الراوندى و المتأخر، فعلى هذا لا تصح مكاتبه الكافر، و لعله الاقرب، اذ لا يقال للكافر عرفا و ان كان مكتسبا أن فيه خير.

و اعلم أن الشـيخ رحمه اللّه فى المبسوط قوى القول بالبطلان للآيه السـابقه، و لقوله تعـالى «وَ آتُوهُمْ مِنْ مٰالِ اللّٰهِ الَّذِى آتٰاكُمْ» «۴» أمر اللّه تعالى باتيانهم من الصدقه الذى هو عباره عن مال اللّه، و ليس الكافر من أهلها.

قال رحمه اللّه: و فى اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و لان الكتابه نوع معاوضه، فلا يشترط فيها الاتصال كغيرها، و هو قوى.

و الالتفـات الى أنه عقـد معـاوضه، فيشترط فيهـا اتصال الاجل بالعقـد كالاجاره و هو اختيار الشـيخ فى المبسوط، و نمنع اشتراط الاتصال، سلمنا لكنه قياس و هو باطل عندنا.

قال رحمه اللّه: و لو قال: على خدمه شهر بعد هذا الشهر، قيل: بطل على القول باشتراط اتصال المده بالعقد، و فى تردد.

---

(۱) سوره النور: ۳۳.

(۲) المبسوط ۶/ ۱۳۰.

(۳) الخلاف ۲/ ۶۵۵- ۶۵۶.

(۴) سوره النور: ۳۳.

أقول: هذا الفرع مبنى على هذه المسأله السابقه، فكل من اعتبر الاتصال قال بالبطلان، كما هو مذهب الشـيخ فى المبسوط «۱»، و من لم يعتبر ذلك قال بالصحه.

قال رحمه اللّه: اذا مات المكاتب و كان مشـروطا بطلت الكتابه، و كان ما تركه لمولاه و أولاده رقا. و ان لم يكن مشروطا، تحرر منه بقـدر مـا أداه و كـان البـاقى رقا و لمولاه من تركته بقـدر ما فيه من رق، و لورثته بقـدر ما فيه من حريه، و يؤدى الوارث من نصيب الحريه ما بقى

من مال الكتابه.

و ان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقى على أبيهم، و مع الاداء ينعتق الاولاد و هل للمولى اجبارهم على الاداء؟ فيه تردد، و فيه روايه أخرى تقتضى أداء ما تخلف من أصل التركه، و تحرر الاولاد و ما يبقى فلهم، و الاول أشهر.

أقول: منشؤه النظر الى أصاله براءه الذمه من وجوب السعى، فلا يصار إليه الا لدليل أقوى، و لان ثبوت الاجبار على خلاف مقتضى الاصل، فيقف ثبوته على الدليل الشرعى، و هو قوى، و يؤيده ما رواه ابن عطيه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، و هو خيره الشيخ فى التهذيب «۲».

و الالتفات الى أن حكم ولد المكاتب حكم أبيه فى أنه يسترق منه مولى أبيه بقدر ما بقى على أبيه، و يتحرر منه بقدر ما تحرر من أبيه،

اذا تقرر هذا فنقول: هؤلاء الاولاد بعضهم حر لا سبيل للمولى عليه، و بعضهم مملوك له فيثبت له الولايه عليه، فيشرع له الاجبار على السعى، دفعا للضرر الناشى من تشقيصهم المقتضى لنقصان الولايه الثابته له عليهم و المانع من الانتفاع الكلى بهم، و عليه دلت ظاهر الروايه المرويه عن الصادق عليه السّلام، و هو ظاهر كلام المتأخر

قال رحمه اللّه: اذا كان للمكاتب على مولاه مال- الى قوله: و اذا تراضيا

---

(۱) المبسوط ۶/ ۷۵.

(۲) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۷۳، ح ۲۹.

كفى ذلك، و لو لم يقبض الذى له ثم يعيده عوضا، سواء كان المال أثمانا أو أعواضا و فيه قول آخر بالتفصيل.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: لا يخلو مال الحقين من ثلاثه أحوال، و عنى بذلك المال الذى للمكاتب على سيده و المال الذى للسيد على

مكاتبه من ثلاثه أحوال: اما أن يكونا نقدين أو عرضين أو نقدا و عرضا، فان كانا نقدين، فلا يحتاج الى قبض الحقين معا، بل يقبض أحدهما ماله من صاحبه، ثم يرده عليه عوضا عماله فى ذمته، لان دفع العوض عن الدراهم و الدنانير التى فى الذمه يجوز.

و ان كانا عوضين، فلا بد أن يقبض أحدهما ثم يرد ما قبضه على الاخر عوضا عماله، لان هذا العوض الذى فى الذمه ثابت فى أحد الحقين عن سلم، فان المكاتب لا يجوز له أن يعوض ما فى يده من المال و أخذ المال عن العوض الثابت فى الذمه عن كتابه، أو سلم غير جائز.

ثم قال رحمه اللّه: فاما اذا كان أحدهما نقدا و الاخر عوضا، فانه ان قبض صاحب النقد حقه، لم يجز أن يدفعه عوضا عن العوض الذى فى ذمته، بل عليه تسليمه و اقباضه. و ان قبض صاحب العوض حقه، جاز أن يدفعه بدلا عن النقد و عوضا عنه، لما ذكرناه من التعليل «۱».

و أقول: معنى هذه الجمله أن المكاتب لا يجوز له أن يبيع بالثمن المؤجل لما فيه من التغرير بالمال، و يجوز أن يبتاع بالمؤجل لانتفاء التغرير حينئذ.

اذا تقرر هذا فنقول: هذا العوض الثابت فى ذمه مولاه لا يجوز أن يكون ثمن مبيع باعه اياه، اذ هو بيع بمؤجل، فتعين أن يكون مبيعا حالا لم يقبضه المكاتب من سيده، و بيع ما لم يقبض غير جائز عند هذا الشيخ رحمه اللّه، و لهذا

---

(۱) المبسوط ۶/ ۱۲۴- ۱۲۵.

أوجب أن يقبض كل واحد منهما ماله قبل صاحبه.

قال رحمه اللّه: اذا جنى عبد المكاتب، لم يكن له أن يفكه بالارش، الا أن

يكون فيه الغبطه له، و لو كـان المملوك أبا للمكاتب، لم يكن له افتكاكه بالارش و لو قصـر عن قيمه الأب، لانه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه، و يستبقى ما لا ينتفع به، لانه لا يتصرف فى أبيه، و فى هذا تردد.

أقـول: منشؤه: النظر الى أن صـحه تصـرفات المكـاتب مشـروطه بوجـود الغبطه فى كـل نـوع منهـا، و لاـ غبطه فى هـذا النوع من التصرف، فيكون باطلا. أما المقدمه الاولى فاجماعيه.

و أمـا المقـدمه الثـانيه، فلاـنه ممنوع من التصـرف فى أبيه لو جـاء أن يؤدى مال الكتابه، فينعتق أبوه مع عتقه، فلو سوغتا له الفك تعجلنـا باتلاـف مـال موجود صالـح للتكسب بالتصـرف فيه، و اسـتبقينا مـا لاـ ينتفع به عاجلاـ و فى ذلك ضـرر عظيم للمولى و المكاتب أيضا، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱».

و الالتفـات الى أنه ربمـا حصـل فى ذلـك غبطه للسـيد بتقـدير أن يعجز المكـاتب عن أداء مـا عليه، فيسـترق و يسترق أبوه معه، فيكون له الافتكـاك، ترجيحـا لهـذه المصـلحه الظاهره، و لانا انما نمنعه من بعض التصـرفات لتضـرر المولى بها، و لا ضـرر على المولى هنا، و لانه ان عجز عن الاداء استرقهما، و ان أدى حصل المقصود و هذا أقرب من القول الاول.

---

(۱) المبسوط ۶/ ۱۳۶.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الاقرار)

قال رحمه اللّه: و لو قال: له درهم بل درهم، لزمه واحد.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «۱»، و احتج عليه بأن الظاهر من حال المتكلم بذلك أنه أمسك ليستدرك، ثم تذكر أنه ليس عليه الا ذلك فيثبت عليه.

أقول: و الاقوى لزوم درهمين، لاستدعاء الاضراب المغايره، و هو بنص من أهل العلم أقوالهم.

قال رحمه اللّه: و

لو قال: له عندى مال عظيم قبل تفسيره و لو بالقليل. و كذا لو قال: عظيم جدا كان كقوله عظيم، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن لفظه «جدا» موضوعه فى اللغه للمبالغه فى الكثره، فلا يقبل تفسيره لها الا بأقل ما يمكن حملها عليه لغه، و للفقهاء فى حد ذلك خلاف، فبعضهم قال: أقل ذلك ثلاثه دراهم و بعضهم ستمائه درهم و بعضهم اثنان و سبعون درهما.

و الالتفات الى أن الاصل براءه الذمه، و لا دليل على قدر معين مقطوع به بحيث

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۷.

يرجع إليه، فلم يبق الا تفسيره، و إلا لزم التحكم المنهى عنه شرعا، و هو اختيار الشيخ فى كتابه و المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لو قال: غصبتك شيئا و قال: أردت نفسك لم يقبل.

أقول: انما لم يقبل تفسير المقر لكلامه فى هذه الصوره لما فيه من المنافاه لاقراره، لان ذلك ليس بغصب فى الحقيقه، اذ الحر لا يثبت عليه يد الغاصب، فقد فسر الغصب بما ليس بغصب، فلاجل ذلك لم يقبل منه.

قال رحمه اللّه: و لو قال: أ ليس لى عليك كذا؟ فقال: بلى كان اقرارا.

و لو قال: نعم لم يكن اقرارا، و فيه تردد من حيث يستعمل الامران استعمالا ظاهرا.

أقول: منشؤه: وضع أهل اللغه «نعم» مخففه للكلام السابق نفيا أو اثباتا، فعلى هذا لا يكون الجواب بها هنا اقرارا بل انكارا، لانها يفيد تحقيق النفى، و تحقيق النفى انكار بالضروره، اذ معناه: نعم ليس لك على شى ء.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

و لهـذا قيل فى قوله تعالى «أ لست بربكم قالوا بلى» انهم لو قالوا نعم لكفروا، اذ معناه حينئـذ نعم لست بربنا، و هذا اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن أهل العرف يستعملونها للايجاب فى الحالين، فيكون الجواب بها اقرارا، اذ تقدير الكلام نعم لک عندى كذا، فالشيخ رحمه اللّه نظر الى الحقيقه اللغويه بأنها بعد «أ ليس» لا يقبل الاقرار بل تحقيق النفى، و المصنف رحمه اللّه رجح الحقيقه العرفيه على الحقيقه اللغويه، فحكم بافادتها الاقرار.

و الحق مـا قـاله المصـنف رحمه اللّه، لان اللفظ اذا دار بين الحقيقه اللغويه و العرفيه، فالترجيـح للعرفيه، اللهم الا أن يكون هناک قرينه حاليه أو مقاليه، فيجب العمل بمقتضاها.

قال رحمه اللّه: الاستثناء من الجنس جائز، و من غير الجنس على تردد.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۳.

أقول: منشؤه: النظر الى أن قبول الاستثناء فى الاقرار على خلاف الاصل بمقتضى الدليل، لما فيه من الانكار بعد الاقرار، ترک العمل به فى سماع الاستثناء من الجنس لدليل أقوى، فيبقى معمولا به فيما عداه.

و لان الاستثناء من غير الجنس لو صح، لصح اما من اللفظ أو من المعنى، و القسمان باطلان، فالقول بصحه الاستثناء من غير الجنس باطل.

أما الاول، فلان اللفظ الدال على شى ء بعينه غير دال على ما يخالف جنس مسماه، و اللفظ اذا لم يدل على مسماه لا يحتاج الى صارف يصرفه عنه، لاستحاله تحصيل ما هو حاصل.

و أما الثانى، فلانه لو جاز حمل اللفظ على المعنى المشترک بين مسماه و بين المستثنى ليصح الاستثناء، لجاز استثناء كل شى ء من كل شى ء، لان كل شيئين لا بدّ أن يشتركا من

بعض الوجوه، فاذا حمل المستثنى على ذلك المشترك صح الاستثناء.

و لما عرفنا أن العرب لم يجوزوا استثناء كل شى ء من كل شى ء علمنا بطلان هذا القسم، و هو اختيار فخر الدين الرازى من الاصوليين و أكثر الفقهاء و النحاه.

و الالتفات الى أن فى القرآن و الشعر و المعقول ما يدل على جواز ذلك.

أما الاول، فآيات خمس:

الاول: «وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً» «۱».

الثانى: «فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ» «۲» و لم يكن من الملائكه بل من الجن.

الثالث: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

---

(۱) سوره النساء: ۹۲.

(۲) سوره الحجر: ۳۰.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۷۳

مِنْكُمْ» «۱».

الرابع: «مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ» «۲» و الظن ليس من جنس العلم.

الخامس: «لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْواً وَ لَا تَأْثِيماً* إِلَّا قِيلًا سَلَاماً سَلَاماً» «۳» و السلام ليس من جنس اللغو.

و أما الثانى، فقول الشاعر و هو النابغه:

و بلده ليس بها أنيس الا اليعافير و الا العيس

و قول الاخر:

وقفت بها اصلالا أسائلها أعيت جوابا و ما بالدار من أحد

و أما الثالث، فلان الاستثناء تاره يقع عما يدل عليه اللفظ دلاله المطابقه و التضمن، و تاره عما يدل عليه دلاله الالتزام، فاذا قال: لفلان على ألف دينار الا ثوبا، فمعناه: قيمه الثوب. و الحق الاول لما ذكرناه، و الآيات مؤولات.

و اعلم أن المـانعين اختلفوا على قولين، منهم من منع من ذلـك مطلقـا، و هو غلـط، لاـنه واقع و منهم من منع من ذلك حقيقه و جوزه مجازا، و هو الحق، و اختاره فخر الدين و الشيخ أبو جعفر.

أما المجوزون حقيقه، فمنهم من ذهب الى أن الاستثناء مقول بالتواطؤ

على المتصل و المنفصل دفعا للاشتراک، و ذهب آخرون الى أنه مشترک بينهما اشتراکا لفظيا، لان المتصل اخراج و المنقطع يختص بالمخالفه من غير اخراج، فلا اشتراک معنوی هنا.

و انما طولنا الکلام فی هذه المسأله هنا، لکونها من المسائل المهمه، و ان کانت خارجه عن هذا العلم.

---

(۱) سوره النساء: ۲۹.

(۲) سوره النساء: ۱۵۷.

(۳) سوره الواقعه: ۲۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۷۴

قال رحمه اللّه: اذا قال: له علی عشره الا درهما، کان اقرارا بتسعه و نفيا للدرهم و لو قال: إلا درهم، کان اقرارا بالعشره.

أقول: الفرق بين الصورتين أن «الا» فی الصوره الاولی حرف استثناء، و لهذا کان ما بعدها منصوبا، اذ الاستثناء من الموجب يجب أن يکون منصوبا فی الاحوال الثلاث، و ان اختلف فی ناصبه، و الاستثناء من الاثبات نفی کما قرره، فيکون قد أقر بتسعه و أنفی درهما.

و أما فی الصوره الثانيه، فانها وصف لا حرف استثناء، و لهذا کان ما بعدها مرفوعا، فيکون قد أقر بعشره، اذ المعنی: له عندی عشره غير درهم.

قال رحمه اللّه: و لو قال: ما له عندی شی ء، کان اقرارا بدرهم. و کذا لو قال:

ماله عندی عشره الا درهم، کان اقرارا بدرهم. و لو قال: الا درهما، لم يکن اقرارا بشی ء.

أقول: اذا کان الاستثناء من بعد حرف النفی و أردت أن تقر بما بعد الا رفعته، لانک اذا رفعته فانما رفعته، بأن جعلته بدلا من العشره، فکانک قلت: ما له عندی الا درهم، و ان لم يرد الاقرار فانصبه، ليصير تعبير الکلام: ما له علی تسعه، و انما لم يکن ذلک اقرارا لان «عندی» لم يرفع شيئا، فيثبت له عندک، فکانک قلت:

ما له عندی تسعه، و هذا الفرق

ذكره الشيخ فى المبسوط «۱» و أتبعه المتأخر.

قال رحمه اللّه: و يقبل اقرار المفلس، و هل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الاصل؟ فيه تردد.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه الى أن اقرار المفلس مقبول، سواء أقر بدين فى ذمته أو بعين من أعيان ماله، محتجا بعموم قوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم

---

(۱) المبسوط ۴/ ۱۱.

جائز» «۱» و هذا عاقل، فيسمع اقراره.

و قال المتأخر: الاولى عندى أنه لا يصح اقراره فى أعيان ماله بعد الحجر عليه و يصح اقراره بدين فى ذمته، و هو حسن لتعلق حق الغرماء بأعيان أمواله.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ التردد النظر الى تعلق حق الغرماء بما هو وجود فى يده، فيعطى دينه من الفاضل عن دين غرمائه، و هو أحد قولى الشافعى.

و الالتفات الى أن المقر له قد صار غريما بظاهر اقراره، فتكون له المشاركه عملا بظواهر الاخبار، و هو اختيار الشيخ فى كتابيه المبسوط «۲» و الخلاف «۳» و المتأخر و القول الاخر الشافعى.

قال رحمه اللّه: لو شهد الاخوان و كانا عدلين بابن للميت، ثبت نسبه و ميراثه و لا يكون ذلك دورا.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: كل موضع يثبت النسب بالاقرار يثبت بالمال، الا فى موضع واحد، و هو اذا كان اثبات الميراث يؤدى الى اسقاطه مثل أن يقر الاخوان بابن للموروث، فان نسبه يثبت، و لا يثبت الميراث، لانه لو ورث حجب الاخوان و خرجا عن كونهما وارثين، فيبطل الاقرار بالنسب، اذ هو اقرار من غير وارث، و اذا بطل النسب بطل الميراث، فلما أدى اثبات الميراث الى اسقاطه أسقط، فيثبت النسب دونه.

ثم قال رحمه اللّه: و لو

قلنا بثبوت الميراث أيضا كان قويا، لانه قد ثبت نسبه بشهادتهما، فتبعه الميراث لا بالاقرار. هذا فى المقر الذى يثبت النسب باقراره،

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷ و ۳/ ۴۴۲.

(۲) المبسوط ۳/ ۴.

(۳) الخلاف ۱/ ۶۲۲.

و هو اذا كانا عدلين «۱».

و المصنف رحمه اللّه اختار ما قواه الشيخ أخيرا، و هو المعتمد، و اختاره المتأخر فى الجزء الثالث من كتابه.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۳۹.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الأيمان)

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو قال: و قدره اللّه و علم اللّه، فان قصد المعانى الموجبه للحال لم ينعقد اليمين، و لو قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم باللّه القادر العالم.

و كذا تنعقد بقوله: و جلال اللّه، و عظمه اللّه، و كبرياء اللّه، و فى الكل تردد.

أقول: اعلم أن المتكلمين اختلفوا فى صفات اللّه تعالى، فذهب جمهورهم الى أن صفاته تعالى ذاتيه، فهو تعالى عالم لذاته قادر لذاته، لا بمعنى قائم به، و كذلك باقى الصفات، و الاشاعره أنكرت ذلك و زعموا أنه عالم بالعلم قادر بالقدره حى بالحياه، الى غير ذلك من الصفات، و تحقيق القولين مذكور فى كتب الاصول.

فمن قال بالاول قال: اذا حلف بهذه الصفات لم ينعقد يمينه، لان اللّه عالم بذاته، فاذا قال. و علم اللّه، كان معناه و معلوم اللّه، فلا يكون يمينا باللّه.

و قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲»: ان قصد الحالف المعانى التى أثبتها الاشعرى لم ينعقد يمينه، و ان قصد به كونه قادرا عالما كان يمينا، فان

---

(۱) المبسوط ۶/ ۱۹۶.

(۲) الخلاف ۲/ ۵۵۲ مسأله ۱۰.

ذلك قد يعبر به عن كونه عالما و

قادرا، و أتبعه المتأخر.

و المصنف رحمه اللّه تردد فى ذلك، و منشأ تردده: النظر الى أن انعقاد اليمين حكم شرعى يقف ثبوته على اللفظ الذى وضعه الشارع دليلا على الانعقاد، و ليس الا الحلف به تعالى، أو باسمائه المختصه به تعالى، أو الذى ينصرف اطلاقها إليه و ليس هنا شى ء منها بموجود.

و الالتفات الى أن ذلك قد يعبر به عن كونه قادرا عالما، و لو حلف بذلك انعقدت يمينه اجماعا، و كذا بما هو فى معناه، و لقائل أن يمنع انعقاد اليمين مع الحلف بالقادر العالم.

قال رحمه اللّه: الاستثناء بالمشيئه يقف اليمين عن الانعقاد، اذا اتصل باليمين أو انفصل، بما جرت العاده أن الحالف لم يستوف غرضه، و لو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين و لغى الاستثناء، و فيه روايه مهجوره.

أقول: أشار بذلك الى ما رواه الحسين القلانسى أو بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: للعبد أن يستثنى فى اليمين ما بينه و بين أربعين يوما اذا نسى «۱».

و فى روايه الحلبى و محمد بن مسلم عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السّلام فى قوله تعالى «وَ اذْكُرْ رَبَّكَ إِذٰا نَسِيتَ» «۲» قال: اذا حلف الرجل فنسى أن يستثنى فليستثن اذا ذكر «۳». و عمل الاصحاب على الاول.

قال رحمه اللّه: و لا يدخل الاستثناء فى غير اليمين، و هل يدخل فى الاقرار؟

فيه تردد، و الاشبه أنه لا يدخل.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاقرار اخبار عن حق واجب فى الذمه، فلا يقبل

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۸۱ ح ۲۰.

(۲) سوره الكهف: ۲۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۸۱، ح ۱۹.

التعليق على الشرط. أما الصغرى فاجماعيه.

و أما

الكبرى فلوجوب كون المشروط متوقع الوجود، و استحاله كون الاقرار كذلك، و لان قبول الاستثناء على خلاف مقتضى الاصل، لما فيه من المناقضه للكلام السابق، فلا نحكم بجوازه الا مع وجود الدليل الدال عليه، و به قال مالك من الجمهور، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۱» محتجا بما ذكرناه أخيرا، و هو خيره المتأخر، و هو غير موجود هنا.

و الالتفات الى أن الاقرار ايقاع، فيدخل فيه الاستثناء كاليمين، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲» و أبى حنيفه، و لما كان هذا الدليل ضعيفا لكونه مجرد قياس و هو عندنا باطل، لا جرم كان القول الاول أقوى.

فرع:

قال الشيخ فى المبسوط: يدخل الاستثناء فى العتق و النذور «۳» و هو مذهب أبى حنيفه، و البحث فيه كما تقدم.

قال رحمه اللّه: و الحروف التى يقسم بها الباء و التاء و الواو، و كذا لو خفض و نوى القسم من دون النطق بحروف القسم على تردد، أشبهه الانعقاد:

أقول: منشؤه: النظر الى أن الانعقاد حكم شرعى، فيقف ثبوته على اللفظ الذى وضعه الشارع دليلا عليه، و ليس الا هذه مع النطق بها، اذ القسم لا يكون الا بحرف القسم، و هو خيره الشيخ فى الخلاف «۴»، و حكاه عن جميع الفقهاء الا أبا جعفر الأسترآبادى.

---

(۱) الخلاف ۲/ ۵۵۸.

(۲) المبسوط ۶/ ۱۹۹.

(۳) المبسوط ۶/ ۲۰۰.

(۴) الخلاف ۲/ ۵۵۶ مسأله ۱۸.

و الالتفات الى أن أهل اللغه أجازوا ذلك و استعملوه اختصارا لكثره الاستعمال و لعلم المحذوف هنا يقينا فيكون جائزا و مستعملا شرعا، اذ الشرعى غالبا تابع للغوى.

فائده:

اذا كان المقسوم به اسم اللّه تعالى جاز نصبه و جره مع حذف حرف القسم القسم، فأما من نصب فانه يقول: انتصابه بفعل محذوف، تقديره: ألزم يمين اللّه و حذف المضاف و أقيم المضاف إليه مقامه، أو يكون التقدير: أقسم اللّه، أى باللّه فلما حذف الحرف وصل الفعل إليه بنفسه فنصبه، و لا يجوز الجر بعد الحذف الا فى اسم اللّه خاصه لكثره استعماله فى القسم و قال

الكوفيون: يجوز مطلقا، و احتج كل من الفريقين بأدله ليس هذا موضع ذكرها، لكن القول الاول أقرب فى المقامين.

قال رحمه اللّه: و لو قال: ها اللّه كان يمينا، و فى أيمن اللّه تردد، من حيث هو جمع يمين، و لعل الانعقاد أشبه، لانه موضوع للقسم بالعرف،

و كذا أيم اللّه و م اللّه.

أقول: منشؤه: اختلاف النحاه فى هـذه اللفظه، فقال البصـريون: هى مفرده و اشـتقاقها من اليمن أى البركه، فعلى هـذا يكون يمينا قطعا.

و احتج البصـريون على صـحه مذهبهم بأنها قد يكسر همزتها فى بعض اللغات، و لو كانت جمع يمين لما كسرت، و بأن همزتها همزه وصل، بدليل حذفها فى قول الشاعر:

فقال فريق القوم لما نشدتهم نعم و فريق أيمن اللّه لا ندرى

و همزه الجمع ليست بهمزه وصل.

و قال الكوفيون: هى جمع يمين، فعلى هذا لا يكون قسما، لان اليمين ليس

بقسم، فكذلك جمعه، اذ هو عباره عن تضـعيف الواحد، و هو ضعيف، فانه لا يلزم من كون اليمين حاله الانفراد ليست قسما أن لاـ يكون حـاله الجمع قسـما، لانهـا هنـا موضوعه للقسم بالعرف، و الوضع تابع للاصـطلاح، كما بين فى أصول الفقه، فلهـذا قال المصنف: و لعل الانعقاد أشبه.

و احتج الكوفيون على صحه مطلوبهم بقول الشاعر:

* يبرى لها من أيمن و أشمل*

فلو لم يكن جمعا لما قابلها بالاشمل، و لان فى جمعها فى القسم زياده توكيد.

و أجاب البصريون عن ذلك بأجوبه ليس هذا موضع ذكرها.

و على الوجه الذى لخصناه لا يظهر للخلاف فائده فى هذه المسأله، لاتفاق الفريقين على كونها موضوعه للقسم، و ان اختلفوا فى كونها مفرده أو جمعا.

و أما أيم اللّه، فأصلها أيمن اللّه، فحذف النون منها لكثره استعمالها و تكسر همزتها و تفتح.

و «م اللّه» أصلها أيم اللّه، فحذفوا الألف اختصارا و اصل ايم اللّه أيم اللّه و كسروها، لانها صارت حرفا واحدا فاشبهت الباء. و أما من اللّه، ففيها لغات: ضم الميم و النون و فتحهما و كسرهما، حكاه الجوهرى

فى الصلاح «١»، و أصلها أيمن اللّه أيضا، فحذفت الهمزه تخفيفا، فبقيت الياء ساكنه، و الابتداء بالساكن محال فحذفت أيضا و بقيت الهمزه و النون.

قال رحمه اللّه: و تصح اليمين من الكافر، و قال فى الخلاف: لا تصح، و فى صحه التكفير منه تردد، منشؤه الالتفات الى اعتبار القربه.

أقول: وجه الصحه النظر الى التمسك بالعمومات الداله على وجوب الكفاره مع الحنث.

---

(١) صحاح اللغه ۶/ ۲۲۲۱.

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «١» حكم بصحه اليمين منه فى حال كفره، و لم يحكم بصحه تكفيره حاله كفره. و حكم فى الخلاف «۲» ببطلانهما، و هو قول أبى حنيفه، الا أنه قال بعد ذلك: و استدل الشافعى بظواهر الاخبار و حملها على عمومها، و هو قوى يمكن اعتماده.

و التحقيق أن يقال: موجبات الكفر مختلفه، فقد يكون انكار مؤثر مختار أو وحدانيته و ما فى معناهما، و قد يكون نبوه محمد عليه السّلام، و قد يكون انكار إمامه من يقوم مقامه، فالاول لا يصح منه التكفير، لكونه غير عارف باللّه، و لا يلزم مثله فى الثانى و الثالث.

قال رحمه اللّه: اذا حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد، لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد و عمرو، و لو اقتسماه على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من وجوب التكفير، ترك العمل بها فى صوره الاكل من الطعام الذى يختص بشرائه زيد، لتحقق الحنث حينئذ، فيبقى معمولا به فيما عداه، و لان اليمين انما تناولت الطعام الذى يستقل باشترائه زيد، و هو غير موجود هاهنا، أما قبل القسمه فظاهر، و أما بعد القسمه فلانه و ان كان قد صار هذا القدر المقسوم مختصا

بزيد، فهو غير مختص بشرائه، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أن الطعام قد اشترياه صفقه واحده، فيكون كل واحد قد اشترى بصفه، بدليل أنه يلزم كل واحد ثمن النصف، و اذا ثبت ذلك و أكل من الطعام حنث، لانه قد أكل من طعام يصدق عليه أنه اشتراه زيد، كما لو حلف لا أكلت رغيف زيد، فأطبق عليه رغيف عمرو فأكلهما حنث، لانه قد أكل رغيف زيد و ان

---

(١) المبسوط ۶/ ١٩۴.

(٢) الخلاف ٢/ ۵۵٢.

كان معه رغيف عمرو فكذا هنا، لانه قد أكل من طعام اشتراه زيد و ان كان مع غيره و هو مذهب أبى حنيفه و أصحابه، و ليس بجيد.

قوله «هذا طعام اشترياه معا فيكون لكل واحد نصفه» قلنا: مسلم، فيحنث، لانه أكل من طعام اشتراه زيد قلنا حقيقه أو مجازا، الاول ممنوع لصدق النفى الذى هو من علامات المجاز على كل جزء جزء منه، الثانى مسلم لكنه غير نافع فى المطلوب، اذ اللفظ حاله اطلاقه انما ينصرف الى حقيقته دون مجازه.

قوله «كما لو حلف لا- أكلت رغيف زيد» الى آخره، قلنا: الفرق بين الصورتين ظاهر، لان كل واحد من الرغيفين يشار إليه أنه لزيد بالخصوصيه، و نمنع سلبه عنه و الاخر لعمرو كذلك، بخلاف الصوره الاولى، بدليل أنه لو أشار الى جزء منه و قال: هذه اشتراها زيد، لصح الجواب ب «لا» و انما اشتراها زيد و عمرو.

قال رحمه اللّٰه: اذا حلف لا- أكلت رءوسا، انصرف الى ما جرت العاده بأكله غالبا، كرءوس البقر و الغنم و الابل، و لا يحنث برءوس الطير و السمك و الجراد، و فيه تردد، و لعل الاختلاف عادى.

أقول: منشؤه: النظر الى

أن الرءوس حقيقه فى جميع ذلك، فيحنث بأكل أيها كان، عملا بظاهر اللفظ، و هو خيره المتأخر.

و الالتفات الى أن الرءوس المأكوله عرفا و عاده انما هى هـذه الثلاثه، فيتعلق اليمين بها، اذ الاظهر فى الاستعمال انما هو العرفى، و اللفظ اذا دار بين الحقيقه العرفيه و اللغويه، فالترجيح للعرفيه، كما مر فى أماكنه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف و مذهب الشافعى، و قال فى الخلاف: انما أخرجنا ذلك بالاجماع «۲».

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۳۸.

(۲) الخلاف ۲/ ۵۷۳، مسأله ۷۲.

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: هـذا الحكم انما يكون اذا لم يكن له نيه فأما اذا كان له نيه حنث و بر على نيته «۱». و ما قاله رحمه اللّه حسن.

قال رحمه اللّه: لو حلف لا يأكل لحما فأكل أليه، لم يحنث و هل يحنث بأكل القلب و الكبد، فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، و لان اليمين انما تناولت اللحم، و ليس الكبد و القلب لحما، و هو اختيار الشيخ فى كتابيه و مذهب الشافعى.

و الالتفات الى أن ذلك يسمى لحما لغه و ان لم يسم به عرفا فيحنث بأكله، اذ الحقيقه السابقه انما هى اللغويه، و هو اختيار المتأخر فى القلب خاصه، و لم يذكر حكم الكبد، و اختار أبو حنيفه الحنث بأكل الكبد و الطحال، لانهما يباعان معا مع اللحم.

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه: حكم الطحال حكم الكبد و القلب.

قال رحمه اللّه: لو حلف لا يأكل بسرا فأكل منصفا، أو لا يأكل رطبا فأكل منصفا، حنث، و فيه قول آخر ضعيف.

أقول: المراد بالمنصف هنا ما نصفه بسر و النصف الاخر رطب.

اذا عرفت هـذا فنقول: قال فى الخلاف: اذا حلف لا يأكل رطبا أو لا يأكل بسرا، حنث بأكل المنصف فيهما، مستدلا بأن أكل المنصف يستلزم أكل ما تعلقت اليمين به من أى النوعين كان و زياده «۲».

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۳۹.

(۲) الخلاف ۲/ ۵۷۴.

و قال في المبسوط: ان أكل الرطب من المنصف حنث، و ان أكل منه البسر لم يحنث، و ان أكله على ما هو به حنث، لانه قد أكل الرطب. ثم قال: و هكذا لو حلف لا يأكل بسرا فأكل منصفا، فعلى ما فصلناه

«١».

و الظاهر أنه أراد فى الخلاف ما فصله فى المبسوط، و هو مذهب الشافعى و أصحابه.

و قال ابن ادريس: الذى يقوى فى نفسى أنه لا يحنث للعرف، لان السيد اذا قال لعبده: اشتر لنا رطبا فاشترى منصفا لم يعد ممتثلا لامره. و كذا لو أمره شراء البسر فاشترى المنصف، و انما العرف العادى أن الرطب هو الذى جميعه قد نضج و البسر هو الذى جميعه لم ينضج.

و ما قاله الشيخ أحسن، و ما اختاره ابن ادريس مذهب أبى سعيد الاصطخرى.

و الظاهر أن المصنف أراد بالقول الضعيف ما ذكره ابن ادريس، لا ما قاله الشيخ رحمه اللّه.

قال رحمه اللّه: اسم الفاكهه يقع على الرمان و العنب و الرطب، فمتى حلف لا يأكل فاكهه حنث بأكل واحده من ذلك، و فى البطيخ تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن للبطيخ نضجا، كنضج الرطب يحلو اذا نضج و يؤكل كالعنب و الرطب، فلهذا كان من الفاكهه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن ذلك لا يسمى فاكهه عرفا.

قال رحمه اللّه: اذا حلف لا آكل خلافا فاصطبغ به حنث.

أقول: المراد بالاصطباغ هنا الايتدام، قال اللّه تعالى «وَ شَجَرَةً تَخْرُجُ مِنْ طُورِ سَيْنٰاءَ تَنْبُتُ بِالدُّهْنِ وَ صِبْغٍ لِلْآكِلِينَ» «٢».

---

(١) المبسوط ۶/ ٢۴١.

(٢) سوره المؤمنون: ٢٠.

قال رحمه اللّه: أما لو قال: لاسكنت هذه الدار و هو ساكن بها- الى قوله:

أما التطيب ففيه التردد، و لعل الاشبه أنه لا يحنث بالاستدامه.

أقول: ينشأ: من النظر الى اصالتى براءه الذمه و عدم الحنث، ترك العمل بها فى صوره اللبس و الركوب و السكنى و الاسكان للاجماع، و لان هذه الافعال تصح اضافتها الى المده، كما تصح اضافتها الى الابتداء،

فيقال: لا لبستهما شهرا لا ركبتها شهرا، و كذلك السكنى و المساكنه فيه.

و ليس كـذلك التطيب، اذ لا تصح اضافته الى المده، كما تصح اضافته الى الابتداء، فلا يقال: لا تطيب شـهرا، بل انما يقال: منذ شهر فاقترفا، و لان الشرع قد جعل استدامه اللبس كابتدائه، و لم يجعل استدامه الطيب كابتدائه، بدليل أنه لو أحرم لابسا فاستدامه فعليه الفديه، كما لو ابتدأه بعد الاحرام.

و لو أحرم متطيبا فلا شى ء عليه، و ان كان ممنوعا من ابتدائه حال احرامه.

قال فى المبسوط: و عندنا فى الاحرام مثل ذلك، غير أنه يجب عليه ازاله الطيب عنه «۱». و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن التطيب فى عرف الشرع يصح نسبته الى الاستدامه كما يصح نسبته الى الابتداء، فيقع الحنث باستدامته.

أما المقدمه الصغرى، فلان الشارع أوجب على المتطيب دم شاه، سواء ابتداء الطيب فى حال احرامه أو استدامته، و لو لا أن هذا الفعل يمكن نسبته إليهما لما صح ذلك. و أما الكبرى فظاهره مع تسليم الصغرى، و لقائل أن يمنع الصغرى كما هو مذهب الشيخ فى المبسوط.

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۲۲.

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه: و البحث فى التطهر و النكاح كالبحث فى التطيب، و هو حسن.

قال رحمه اللّه: و لو قال: لا ضربت، فأمر بالضرب لم يحنث، و فى السلطان تردد، أشبهه أنه لا يحنث الا بالمباشره.

أقول: منشؤه: النظر الى أن اضافه الضرب الى الحالف يقتضى مباشرته له حقيقه، فلا يحنث بالامر بالضرب، لانه انما تصح اضافه ضرب المأمور إليه على سبيل المجاز لصحه نفيه، و اللفظ عند اطلاقه انما يحمل على حقيقته دون مجازه و لاصالتى براءه الذمه من

وجوب الكفاره و عدم الحنث، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۱»، و اختاره المتأخر.

و الالتفات الى أن العاده و العرف قاضيين بنسبه هذا الفعل إليه و ان لم يصدر عنه، فيحنث به. أما الصغرى فلانه يقال: باع الخليفه، و ان كان البائع وكيله، و كما قيل زنا ماعز فرجمه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله، و انما أمر برجمه، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «۲» أولا، ثم قوى القول الاول أخيرا. و أما الكبرى فظاهره حينئذ.

قال رحمه اللّه: و لو حلف لا- بعت أو لا- شريت، فتوكل لغيره فى البيع أو الشراء، ففيه تردد، و الاقرب الحنث لتحقق المعنى المشتق منه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن البائع شى ء صدر منه البيع، و هذا المعنى متحقق فى الوكيل البائع عن غيره، فيحنث لايجاده الفعل الذى تعلقت به اليمين

---

(۱) الخلاف ۲/ ۵۷۶.

(۲) المبسوط ۶/ ۲۴۳.

و هو البيع. و كذا البحث فى الشراء.

و الالتفات الى أن اطلاق اليمين ينصرف الى البيع عن نفسه عرفا لا عن غيره فلا يحنث، و هو قوى لاصاله البراءه.

قال رحمه اللّه: اذا حلف لا- ركبت دابه العبد، لم يحنث بركوبها، لانها ليست له حقيقه، و ان أضيفت إليه فعلى المجاز، أما لو قال: لا ركبت دابه المكاتب، حنث بركوبها، لان تصرف المولى ينقطع عن أمواله، و فيه تردد.

أقول: ينشأ من النظر الى أصالتى براءه الذمه و عدم الحنث، و لان المكاتب و ان انقطع تصرف المولى عن أمواله، فهو عبده، فلا يحنث بركوب دابته، اذ ليست له حقيقه بدليل أنه ممنوع من التصرف فيها و فى باقى أمواله، الا مع مراعات الغبطه.

و الالتفات الى أنها

و ان لم يكن ملكه، فهى فى حكم ملكه، بدليل أنه هو المتصرف فيها دون سيده، و السيد لا يملك بيعها و لا هبتها و لا التصرف فيها بوجه من الوجوه، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱».

و الحق أنه ان ركب دابه المكاتب المطلق حنث، و ان ركب دابه المكاتب المشروط لم يحنث، و الفرق بينهما أن الاضافه الحقيقيه يكفى فى تحققها ثبوت الملكيه فى المضاف، كليه كانت أو جزئيه، و هذا المعنى متحقق فى دابه المكاتب المطلق فيحنث.

و انما قلنا انه متحقق لانه اما أن يؤدى جميع ما عليه أولا، فان أدى فلا بحث لاستقرار ملكه للجميع حينئذ، و ان لم يؤد الجميع بل البعض فالاضافه متحققه أيضا، لتحقق الملكيه الجزئيه.

قال رحمه اللّه: التسرى هو وطئ الامه، و فى اشتراط التحذير نظر.

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۴۴.

أقول: اختلف العلماء فى حقيقه التسرى، فذهب أبو حنيفه و محمد الى أنه عباره عن الوطى و التحذير، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۱»، محتجا بأن الجاريه ضربان: سريه و خادمه، فاذا حذرها و وطئ فقد ترك الاستخدام و تسرى و قواه فى المبسوط، و اختاره المتأخر، و هو أحد أقوال الشافعى.

و ذهب فى قوله الثانى الى أنه عباره عن الوطى فقط، و ذهب فى القول الثالث الى أنه عباره عن الوطى مع الانزال، و به قال أبو يوسف، و هو المذهب عند، و قواه فى المبسوط «۲» أيضا.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ نظر المصنف الالتفات الى أصالتى براءه الذمه و عدم الحنث، ترك العمل بها فى تحنيثه اذا وطئ و حذر، لانعقاد الاجماع على أنه تسر، اذ لا خلاف بين

هؤلاء طرا أنه لو فعل ذلك كان متسريا، و انما الخلاف فى أنه لو حصل الوطى فقط، أو الوطى و الانزال هل يكون متسريا أم لا؟.

و الالتفات الى أن الاحتياط يقتضى تحنيثه مع الوطى فقط، أما أو لا فلتحصيل البراءه بيقين. و أما ثانيا فلان مع الاختلاف لا يأمن أن يكون الحق فى أحد الاقوال لا بعينه، و اذا كفر مع حصول الوطى فقط كان عاملا بالاقوال جميعها، فيجب عليه سلوك هذه الطريقه، لقضاء العقل بوجوب سلوك الطريق المأمون دون غيره.

و اعلم أن هذه المسأله فرضها الشيخ رحمه اللّه فى صورتين: احداهما فيما اذا حلف ألا يتسرى، ذكر ذلك فى الخلاف «۳» الصوره الثانيه فيما اذا قال: كل جاريه تسريت بها فهى حره، ذكر ذلك فى المبسوط.

ثم قال: فاذا قال ذلك نظرت، فان لم يكن له جاريه لم يتعلق به حكم، فان

---

(۱) الخلاف ۲/ ۵۸۱.

(۲) المبسوط ۶/ ۲۵۱.

(۳) الخلاف ۲/ ۵۸۱ مسأله ۱۰۶.

ملك جاريه بعد هذا فيسرى بها لم يحنث، بلا خلاف بيننا و بين جماعه، لانه عقد اليمين قبل وجود الملك، و ان كان له جاريه فتسرى بها حنث، لان العقد و الصفه و جدا معا فى ملكه كالطلاق «۱».

قال رحمه اللّه: و لو أذن المولى لعبده فى ايقاع اليمين انعقدت، فلو حنث باذنه فكفر بالصوم، لم يكن للمولى منعه، و لو حنث بغير اذنه كان له منعه، و لو لم يكن الصوم مضرا، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن صوم العبد تصرف فى نفسه، فلا يسوغ له فعله الا باذن مولاه، و يكون له منعه منه، و المقدمتان ظاهرتان، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط

«۲».

و الالتفات الى أن الاذن له فى ايقاع اليمين يستلزم الاذن له فى الصوم مع الحنث، فيكون له التكفير بالصوم و لا يشرع للمولى منعه.

أما المقدمه الاولى، فلان الاذن فى الشى ء اذن فى توابع ذلك الشى ء، و لقائل أن يمنع كون الصوم من توابع اليمين، اذ مقتضاها المنع من الحنث لا وجوب الصيام، بل هو من توابع الحنث، و هو غير مأذون فيه، كما لو أذن له فى التزويج فانه يلزمه مهر زوجته و نفقتها، لانه من توابع النكاح، و لا شك أن الصوم مع الحنث مع توابع اليمين، فيكون الاذن فيها اذنا فيه.

و أما المقدمه الثانيه فظاهره و هو الاقوى.

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۵۱.

(۲) المبسوط ۶/ ۲۱۷.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب النذر)

قال رحمه اللّه: و كذا يتوقف نذر المملوک على اذن المالک، فلو بادر لم ينعقد و ان تحرر، لانه وقع فاسدا، و ان أجاز المالک ففى صحته تردد، أشبهه اللزوم.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «من نذر أن يطيع اللّه فليطعه، و من نذر أن يعصيه فلا يعصيه» «۱» و لان المانع من الانعقاد انما هو عدم اذن السيد فى الايقاع، و هو منتف هنا، و لان المقتضى للانعقاد موجود و المعارض هنا منتف فيجب القول بالانعقاد.

أما المقتضى فهو اللفظ الصريح الدال على الالتزام بالمنذور الصادر من البالغ العاقل المسلم.

و أما انتفاء المعارض، فلان المعارض المذكور هنا ليس الا ثبوت سلطنه المولى عليه المقتضيه لاستيلائه على منافعه المانعه من الانعقاد، و هى هنا منتفيه، لوجود الاجازه الداله على الرضا بذلك النذر.

---

(۱) عوالى اللئالى ۳/ ۴۴۸.

و الالتفات الى أن النذر ايقاع، فلا يقع موقوفا كغيره، و المعتمد الاول.

قال رحمه اللّه: و لو نذر أن يحج و لم يكن له مال، فحج عن غيره، أجزأ عنهما على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الروايه «۱» الداله على الاجزاء، و

قد ذكرناها فى كتاب الحج، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «۲».

و الالتفات الى أن اطلاق نـذر الحـج ينصـرف الى الاتيان به عن نفسه لا عن غيره، و لان الحج عن الغير مسـتحق بالاستئجار، فلا يكون مجزيا عن النذر أيضا أما أولا، فلاصاله عدم التداخل. و أما ثانيا، فلاستحاله اجتماع العلل على معلول واحد.

و الحق أن نقول: ان قصـد النـاذر ذلـك اجزاء عنهما، و ان أطلق و لـم يقصـد ذلك لم يجزه الحـج عن غيره و وجب عليه الاتيان بالحج عن نفسه.

قال رحمه اللّه: و لا ينعقـد نذر الصوم اذا لم يكن ممكنا، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد لم ينعقد نذره، سواء قدم ليلا أو نهارا، أما ليلا فلعدم الشرط، و أما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور، و فيه وجه آخر.

أقول: ذهب الشيخ فى الخلاف «۳» و المبسوط الى أن هذا النذر غير منعقد محتجا بوجهين:

الاول: اصاله براءه الذمه قاضيه بعدم الوجوب، فيتمسك بها الى حين ظهور الناقل.

الثانى: أن صوم هذا اليوم مستحيل، و كل أمر مستحيل لا يصح نذره، فهذا

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۳۱۵، ح ۵۰.

(۲) النهايه ص ۵۶۷.

(۳) الخلاف ۲/ ۵۸۵ مسأله ۱۳.

لا يصح نذره.

أما الصغرى فلان المسافر اما أن يقدم ليلا أو نهارا، و دليل الحصر ظاهر، فان قدم ليلا لم يلزم الصوم أصلا، لانه لم يوجد الشرط و هو القـدوم نهـارا، و هـذا لا ـ خلاف فيه بين العلماء كافه، و ان قـدم نهارا لم يلزم الصوم، لانه حينئـذ يكون قـد مضـى جزء من النهار، و هو بحكم المفطر، و اذا كان ذلك لم يصح صومه، لان الصوم لا يتبعض، لان بعض يوم

لا يكون صوما، و هو اختيار المتأخر أيضا و أحد قولى الشافعى، و اختاره أبو حامد من الجمهور أيضا.

و أما الكبرى فاجماعيه، و ذهب الشافعى فى القول الثانى الى انعقاد النذر و اختاره المزنى، فحينئذ نقول: اما أن يقدم نهارا أو ليلا، فان قدم ليلا لم يكن الفضاء له، اذ لم يوجد شرط النذر لكن يستحب. و ان قدم نهارا، فهنا مسائل:

الاول: ورد الخبر بقدومه يوم كذا، فنوى من ليله ذلك اليوم أن يصوم غدا عن نذره، فقدم من غده، أجزأ صومه و لا قضاء عليه، لانه قد صامه عن نذره ناويا له من الليل.

الثانى: قدم المسافر و الناذر مفطر، فعليه القضاء، لانه ما صامه عن نذره.

الثالث: أن يقدم و الناذر صائم تطوعا، فانه يكمل بقيه يومه، و يقضيه اذا لم يثبت منه النذر من الليل. و هذه المسائل ساقطه عنا، لما بيناه من عدم الانعقاد.

اذا عرفت هذا فنقول: يمكن أن يكون المصنف أشار بقوله «و فيه وجه آخر» الى ما ذكرناه عن الشافعى.

و يحتمل أن يكون أراد بذلك أن المسافر ان قدم قبل الزوال و لم يكن قد تناول الناذر شيئا من المفطرات، وجب عليه إنشاء نيه الصوم عن نذره و أجزأ عنه، لان وقت نيه الصوم يمتد الى الزوال عندنا، و لهذا يجوز إنشاء النيه ما لم يزل الشمس.

هذا فى غير صوم رمضان، فأما صوم رمضان فلا بد من اختصار النيه فيه عند أول جزء من الصوم أو نيتها مستمرا على حكمها.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۹۴

و اعلم أن هذا الاحتمال ذكره الشيخ فى المبسوط «۱» فى كتاب الصوم، و قال فى كتاب النذر منه بعد ذكر هذه المسأله بلا فصل: فان فرضنا

قدوم زيد مع طلوع الفجر، لم يجب عليه قضاء أيضا، لان عند حصول الشرط يجب عليه، فيحتاج أن ينوى فيما بعد الصوم عما وجب عليه، و هذا لا يصح هاهنا، لانه قد مضى جزء من اليوم و هو بحكم المفطر.

و هذا القول يدل على أن نيه الصوم لا ـ بدّ من احضارها عند أول جزء الصيام، أو نيتها مستمرا على حكمها، و المشهور بين علمائنا الاول.

قال رحمه اللّه: لو نذر الصيام فى بلد معين، قال الشيخ: صام اين شاء، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من الوجوب، ترك العمل بها فى وجوب الصوم، للاجماع، و لعموم النصوص الداله على وجوب الوفاء بالمنذور فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و الالتفات الى ان نذر الصيام فى بلد معين طاعه، فيجب الوفاء به، و لا يجزى الصوم فى غيره، و المقدمتان ظاهرتان، و هو ظاهر كلام المتأخر فى كتاب الصوم.

و لقائل أن يمنع كون المجموع- أعنى: الصوم و كونه فى بلد معين- طاعه بل الطاعه انما هى الصوم فقط، فيجوز ايقاع الصوم حينئذ فى أى موضع شاء المكلف.

و اعلم أن هذا المنع انما يتمشى اذا لم يكن الموضع الذى قد نذر فيه الصيام من الاماكن المشرفه. أما اذا كان من الاماكن المشرفه، كالمسجد الحرام و مسجد النبى صلى اللّه عليه و آله و ما شاكلهما، فالاقوى ايقاع الصوم فى الموضع المنذور.

قال رحمه اللّه: و لو نذر الصلاه فى مسجد معين أو مكان معين من المسجد

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۸.

لزم، لانه طاعه. أما لو نذر الصلاه فى مكان لا مزيّه فيه للطاعه على غيره، قيل:

لا يلزم، و تجب الصلاه و يجزى ايقاعها فى كل

مکان، و فيه تردد.

أقول: ينشأ من النظر الى الاصاله الداله على براءه الذمه من لزوم الصلاه فى الموضع المعين، و لان المنذور يشترط أن يكون طاعه و لا طاعه فى الصلاه فى هذا المكان، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى عموم قوله تعالى «وَ أَوْفُوا بِعَهْدِ اللّهِ إِذا عاهَدْتُمْ» «۱» و عموم قوله عليه السّلام «من نذر أن يطيع اللّه فليطعه» «۲» و هو الذى قواه الشيخ أخيرا.

فرعان:

الاول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه قال فى المبسوط: اذا نذر أن يصلى ركعتين فى أحد هذين المسجدين، و عنى مسجد النبى عليه السّلام و الاقصى، انعقد نذره بالصلاه و هل يتعين عليه المكان بالنذر؟ قال قوم: يتعين عليه. و قال قوم: لا يتعين و له ايقاع الصلاه حيث شاء، و الاول أقوى.

و احتج على ذلك بأنه طاعه فيجب الوفاء به، عملا بالخبر الذى ذكرناه نحن أولا، و لان أبا سعيد الخدرى روى أن النبى صلى اللّه عليه و آله قال: لا تشد الرحال الا الى ثلاثه مساجد: المسجد الحرام، و المسجد الاقصى، و مسجدى هذا.

ثم قال: و اذ انذر اتيان غيره هذه، فمسجد الكوفه و البصره و نحو هذا، فلا ينعقد نذره. و كذا لو نذر الصلاه فيها، بل يصلى حيث شاء. ثم قال: و يقوى فى نفسى أنه متى نذر الصلاه فى هذه المساجد لزمه.

و أقول: و الاول أقوى عندى، عملا بظاهر روايه الخدرى.

الثانى: قال رحمه اللّه فى المبسوط أيضا: اذا نذر اتيان هذين المسجدين

---

(۱) سوره النحل: ۹۱.

(۲) عوالى اللئالى ۲/ ۱۲۳.

أعنى: مسجد النبى عليه السّلام و الاقصى، وجب و يلزمه عند الوصول صلاه ركعتين، لان المقصود بالاتيان

الطاعه و القربه، و انما يحصلان بالصلاه فيه لا بقصده، و لقائل أن يمنع المقدمه الثانيه، اذ نفس قصد أحدهما طاعه.

قال رحمه اللّه: اذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان، لم ينعقد نذره لان صيامه مستحق بغير النذر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن صوم هذا اليوم واجب بأصل الشرع، فلا يصح نذره أما أولا، فلاستحاله تحصيل الحاصل. و أما ثانيا فلاشتماله على العيب، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات أنه ربما تحققت فى هذا النذر فائده، و هو وجوب كفاره خلف النذر مع تعمد المخالفه بالافطار، فيصح النذر لتحقق هذه الفائده، و هو اختيار شيخنا فى المختلف «١».

تمت الترددات المذكوره فى قسم الايقاعات، و اللّه المشكور على ما أسبغ من أنعمه السنيات.

---

(١) مختلف الشيعه ص ١١١ من كتاب الايمان.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الصيد)

قال رحمه اللّه: و يؤكل ما قتله المعراض اذا خرق.

أقول: المعراض السهم الذى لا ريش فيه، ذكر ذلك الجوهرى فى الصحاح «١».

قال رحمه اللّه: اذا عض الكلب صيدا، كان موضع العضه نجسا يجب غسله على الاصح.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «٢» الى أن موضع العضه ليس بنجس، فلا يجب غسله، مستدلا بقوله تعالى «فَكُلُوا مِمّٰا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» «٣» فأباح تعالى الاكل و لم يأمر بالغسل، و لان الاخبار كلها داله على ذلك، اذ لم يؤمر فيها بغسل الموضع، و هو أحد قولى الشافعى.

و الحق الوجوب، و هو اختيار المتأخر، و القول الثانى للشافعى.

لنا- أنه نجس فيجب غسل الموضع الذى لاقاه بفمه، أو غيره من سائر جسده

---

(١) صحاح اللغه ٣/ ١٠٨٣.

(٢) الخلاف ٢/ ٥١٧.

(۳) سوره المائده: ۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۹۸

و

المقـدمتان ظاهرتان اجماعيتان عندنا، و الآيات و الاخبار متروكتا «۱» الظاهر، للاجماع المقـدم ذكره. و قال فى المبسوط: القول بعدم التنجيس أقوى، و الثانى أحوط «۲».

قـال رحمه اللّه فى فصل الـذباحه: فان نحر المـذبوح أو ذبـح المنحور فمات لم يحل أكله. و لو أدرك ذكاته فـذكى حل، و فيه تردد، اذ لا استقرار للحياه بعد الذبح أو النحر.

أقول: منشؤه: النظر الى أصـل الاباحه، و لاـن المقضـى للاباحه و هو التـذكيه موجود، فيحكم بها عملا بالمقتضـى، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «۳»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن التحليل حكم شـرعى، فيقف ثبوته على الدليل الشـرعى، و لم يوجد دليل دال على تحليل المنحور اذا ذبح أو المـذبوح اذا نحر، و التـذكيه انما تؤثر الاباحه اذا صادفت محلا قابلا لها، و هو غير موجود هنا، اذ المحل القابل انما هو ذو الحياه المستقره اجماعا، و نحن نمنع استقرار الحياه مع الذبح أو النحر، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «۴».

قال رحمه اللّه: و تكره الذباحه ليلا إلا مع الضروره، و بالنهار يوم الجمعه قبل الزوال، و أن ينخع الذبيحه.

أقول: المراد بـالنخع هنـا ابـانه الرأس من الجسـد و قطع النخاع، و هو الخيط الابيض الـذى فى جوف الفقار، و هى منظومه فيه، و هى من الرقبه ممدود عجب الذنب، هذا تفسير الشيخ رحمه اللّه و ابن ادريس.

---

(۱) فى «س»: متركتى.

(۲) المبسوط ۶/ ۲۵۹.

(۳) النهايه ص ۵۸۳.

(۴) الخلاف ۲/ ۵۲۹.

و قال الجوهرى: يقال ذبحه فنخعه، أى: جاوز منتهى الذبح الى النخاع، و منه دابه منخوعه «۱».

قال رحمه اللّه: ذكاه الجنين ذكاه أمه ان تمت خلقته، و قيل: و لم تلجه الروح

و لو ولجته، لم يكن بـد من تـذكيته، و فيه اشـكال. و لو لم يتم خلقته لم يحـل أصـلا و مع الشـرطين يحل بـذكاه أمه. و قيل: لو خرج حيا و لم يتسع الزمان لتذكيته حل أكله، و الاول أشبه.

أقول: قـال الشـيخ رحمه اللّه فى النهايه: و اذا ذبـح شاه أو غيرها، ثم وجـد فى بطنها جنين، فان كان قـد أشـعر أو أوبر و لم يلجه الروح فـذكاته ذكاه أمه. و ان لم يكن تاما لم يحل أكله على حال، و ان كان فيه روح وجب تذكيته، و الا فلا يجوز أكله «٢». و تبعه ابن ادريس.

و بمضـمونه قال فى الخلاف «٣» و المبسوط، الاـ أنه قـال فى المبسوط: و ان خرج حيا نظرت، فان عاش بقـدر ما لا يتسع الزمان لـذبحه فهو حلال، و ان عاش ما يتسع الزمان لـذبحه ثم مات قبل الذبـح فهو حرام، سواء تعـذر ذبحه لتعذر الآله أو لغيرها «۴». و هو مذهب الشافعى و جماعه من قدماء الجمهور.

و قال المصنف فى نكت النهايه حيث سئل هل أراد الشيخ رحمه اللّه بقوله «و لم يلجه الروح» أصلا أم وقت خروجه لم يكن فيه روح؟ و بما ذا يكون «۵» تاما؟

هل بعدم الاشعار أم بشى ء آخر؟ أراد بالذى ليس بتام ما لم يكن أشعر أو أوبر،

---

(۱) صحاح اللغه ۳/ ۱۲۸۸.

(۲) النهايه ص ۵۸۴- ۵۸۵.

(۳) الخلاف ۲/ ۵۴۲.

(۴) المبسوط ۶/ ۲۸۲.

(۵) فى «م»: لا يكون.

و أراد عدم ولوج الروح فيه أصلا، بحيث لو ولجته الروح فيه أصلا، بحيث لو ولجته الروح فى جوف أمه لم يحل ما لم يذك.

ثم قال: هذا مقصوده رحمه اللّه فى كتبه كلها،

و تابعه المتأخرون على ذلك، و عندى هذا فى موضع المنع.

أما اشتراط تمام الخلقه، فانا نسلمه اتفاقا، و لروايه محمد بن مسلم عن أحدهما «۱»، و روايه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲»، و روايه جراح المدائنى عنه عليه السّلام «۳»، و روايه ابن مسكان عن أبى جعفر عليه السّلام «۴».

و أما اشتراط عدم ايلاج الروح مع اشتراط الاشعار و الايبار، فبعيد. أما أولا فلعدم النقل، و أما ثانيا فلقضاء العاده بخلافه. و ما قاله المصنف سديد فى موضعه.

قال رحمه اللّه: الثانى- الحشرات، كالفأر و ابن عرس و الضب، ففى وقوع الذكاه عليها تردد، أشبهه أنه لا يقع.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الوقوع حكم من أحكام الشريعه، فيقف ثبوته على الخطاب الشرعى، و هو مفقود هنا.

و الالتفات الى أنها طاهره، فيصح ذكاته. و انما كان عدم الوقوع أشبه، لان ذبح الحيوان محظور الا بالشرع، لما فيه من التعذيب المستقبح عقلا و لا شرع هنا.

قال رحمه اللّه: الرابع- السباع، كالاسد و النمر و الفهد و الثعلب، ففى وقوع الذكاه عليها تردد، و الوقوع أشبه.

أقول: ينشأ: من النظر الى ما ذكرناه فى التردد السابق على هذا بلا فصل.

و انما كان الوقوع هنا أشبه، لما فى تسويغه من المنفعه المقصوده للعقلاء، و هى

---

(۱) تهذيب الاحكام ۹/ ۵۸، ح ۲۴۴.

(۲) تهذيب الاحكام ۹/ ۵۹، ح ۲۴۶.

(۳) تهذيب الاحكام ۹/ ۵۹، ح ۲۴۵.

(۴) تهذيب الاحكام ۹/ ۵۸، ح ۲۴۳، و فيه ابن سنان.

الانتفاع بجلود ما ذكرناه: أما مع الذكاه فقط، أو مع الدبغ أيضا على الخلاف.

قال رحمه اللّه: و لو اتخذ موحله للصيد، فنشب بحيث لا يمكنه التخلص، لم يملكه بذلك،

لانها ليست آله معتاده، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الموحله ليست آله فى العاده، فلا يحصل بها ملك الصيد، بل يفيد الاولويه، فان تخطاها أحد و أخذ الصيد ملكه و ان كان مسيئا و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى ان اتخاذ الموحله للصيد يجرى مجرى الحيازه يملك بها الصيد اذ هو مباح و المباح يملك بالحيازه، و لان ذلك يسمى آله لغه.

قال رحمه اللّه: و لو أغلق عليه بابا و لا مخرج له، أو فى مضيق لا يتعذر قبضه ملكه، و فيه أيضا اشكال، و لعل الاشبه أنه لا يملك هنا الا مع القبض باليد أو الآله.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن ذلك ليس آله معتاده للاصطياد، و لان الملك حكم شرعى فيقف على موضع الدلاله، و حيث لا دلاله فلا حكم.

و الالتفات الى أن ذلك حيازه فيقع به الملك. و انما كان عدم الملك أشبه، لدلاله الاصل عليه.

قال رحمه اللّه: و لو أطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه، فان نوى اطلاقه و قطع نيته عن ملكه، هل يملكه غيره باصطياده؟ الاشبه لا، لانه لا يخرج عن ملكه بنيه الاخراج، و قيل: يخرج، كما لو وقع منه شى ء حقير فأهمله، فانه يكون كالمبيح له، و لعل بين الحالين فرقا.

أقول: أشار بالفرق الى أن الاهمال هنا انما أفاد الاباحه على تقدير تسليمها، و هو غير المتنازع فيه، اذ النزاع انما وقع فى افاده الملك و هو غير الاباحه.

قال رحمه اللّه فى كتاب الاطعمه و الاشربه: الاول- فى حيوان البحر، و لا يؤكل منه الا ما كان سمكا له فلس، سواء بقى عليه كالشبوط و البياح، أو لم يبق

كالكنعت.

أقول: الكنعت ضرب من السمك، و يقال أيضا: كنعد بالدال غير المعجمه،

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۰۲

نقل ذلك المتأخر فى كتابه.

قال رحمه اللّه: ما ليس له قانصه و لا حوصله و لا صيصيه فهو حرام.

أقول: المراد بالصيصيه هنا الجارحه من كف الطائر، فانها بمنزله الابهام من بنى آدم، و كل ما يحصن به صيصه بغير همز، لانها مشتقه من الصياص، و هى الحصون، و قد يراد بها القرون أيضا، ذكر ذلك جميعه المتأخر.

قال رحمه اللّه: المحرمات من الذبيحه خمسه: الطحال، و القضيب، و الفرث، و الدم، و الانثيان، و فى المثانه و المراره و المشيمه تردد، أ شبهه التحريم لما فيها من الاستخباث.

أقول: منشؤه: النظر الى قضاء الاصاله بالإباحه، و هو خيره شيخنا المفيد و سلار.

و الالتفات الى أن هذه الاشياء مستخبثه عرفا، فتكون محرمه شرعا. أما المقدمه الاولى، فظاهره لكونها وجدانيه.

و أما الكبرى، فلقوله عليه السّلام «كل ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسن» «۱» و لا شك أن استخباث هذه الاشياء حسن عند المسلمين، فيكون حسنا عند اللّه تعالى، عملا بظاهر الخبر، و هو المراد بالتحريم هنا، و هو اختيار الشيخ و أتباعه.

و المثانه بالثاء المنقطه بثلاث نقط موضع البول و مخففه، ذكر ذلك الجوهرى «۲» و المتأخر.

و المشيمه الغرس و أصلها مفعله فسكنت الياء و الجمع مشائم على مثال معايش، ذكر ذلك الجوهرى فى صحاحه «۳». و عنى بالغرس بكسر الغين ما

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۱.

(۲) صحاح اللغه ۶/ ۲۲۰۰.

(۳) صحاح اللغه ۵/ ۱۹۶۳.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۰۳

يخرج مع الولد كأنه مخاط و يقال: جليده يكون على وجه الفصيل ساعه يولد فان تركت قتلته. قال الراجز:

يتركن فى كل مناخ أبس

كل جنين مشعر فى غرس «۱»

قال رحمه اللّه: أما الفرج و النخاع و العلباء و الغدد و ذات الاشاجع- الى آخره.

أقول: قد مر تفسير النخاع، و فيه لغتان: ضم النون و كسرها، و من العرب من يفتحها أيضا.

و العلباء بكسر العين عصبتان عريضتان صفراوان ممدودان من الرقبه على الظهر الى عجب الذنب.

و الاشاجع أصول الاصابع التى تتصل بعصب ظاهر الكف، الواحد أشجع، قال لبيد:

و أنه يدخل فيها إصبعه يدخلها حتى توارى أشجعه

قال الجوهرى: و ناس يزعمون أنه اشجع مثال اصبع، و لم يعرفه أبو الغوث «۲».

قال رحمه اللّه: القسم الخامس فى المائعات، و المحرم منها خمسه: الخمر و كل مسكر كالنبيذ و البتع و الفضيخ، و النقيع و المزر.

أقول: البتع بكسر الباء المنقطه من تحتها نقطه واحده و سكون التاء المنقطه من فوقها بنقطتين شراب يتخذ من العسل.

و النقيع: شراب يتخذ من الزبيب. و المزر: شراب من الذره. و أما الفضيخ، فهو شراب يتخذ من تمر و سر، و يقال: هو أسرع ادراكا.

---

(۱) صحاح اللغه ۲/ ۹۵۲.

(۲) صحاح اللغه ۳/ ۱۲۳۶.

قال رحمه اللّه: و دواخن الاعيان النجسه عندنا طاهره، و كذا كل ما أحالته النار فصيرته رمادا أو دخانا على تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن ايجاب الاصحاب الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء دون الظلال يؤذن بنجاسه دخان الاعيان النجسه و رمادها، و هو أصح وجهى الشافعى.

و الالتفات الى أن الاصحاب رووا جواز السجود على جص أو قد عليه بالنجاسات، و ذلك يدل على أن دواخن الاعيان النجسه و رمادها ظاهران، و الا لزم السجود على النجس، و هو باطل اجماعا، و هذا الدليل عول عليه الشيخ فى

المبسوط «۱» و المتأخر.

و احتج فی الخلاف «۲» بأصالتی الطهاره و براءه الـذمه، و بأن الحكم بالنجاسه و شـغل الـذمه يحتاج الى دليل، و لقائل أن يمنع جواز السجود على الجص، فيسقط حينئذ الاستدلال به.

و نمنع دلاله ايجاب الاستصـباح بالنجس تحت السماء فحسب على النجاسه و لم لا يقال ان ذلک تعبد شرعی تعبدنا به؟ کما هو مذهب ابن ادريس و المصنف أو نمنع وجوب الاستصباح به تحت السماء دون السقف، بل هو جائز، أی:

الاستصباح به تحت الظلال على كراهيه، كما هو مذهب الشيخ فی المبسوط «۳»، و بالجمله فتردد المصنف هنا ضعيف بالمره.

قال رحمه اللّه: لا يجوز أن يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه، و قد رخص مع عدم الاذن فی التناول من بيوت من تضمنته الآيه اذا لم يعلم منه الكراهيه،

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۸۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۵۴۴ مسأله ۲۰.

(۳) المبسوط ۶/ ۲۸۳.

و لا يحمل منه، و كذا ما يمر به الانسان من النخل، و كذا الزرع و الشجر على تردد.

أقول: ينشأ من النظر الى أن جواز ذلک فی النخل ثبت على خلاف مقتضـى الـدليل، للاجماع و النص، فيبقى الباقی من الزرع و الشجر على أصاله التحريم، و هو اختيار الشيخ فی الحائريات.

و الالتفات الى الروايتين المرويتين عن أبی عبد اللّه عليه السّـلام «۱» دالتان على جواز الاكل من جميع ذلک، و هو اختيار الشـيخ فی المبسوط «۲» و الخلاف «۳» و كتـابی الاخبار، و اختاره المتأخر، الا أن المتأخر جوز التناول ما لم ينه المالک، و الشـيخ أطلق القول بالجواز و خص الجواز فی النهايه «۴» بالفواكه.

و اعلم أنه قد روى على بن يقطين عن أبی الحسن

علیه السّلام ما یضاد ذلک ظاهرا قال: سألته عن الرجل یمر بالثمره من النخل و الکرم و الشجر و المباطخ و غیر ذلک من الثمر، أ یحل أن یتناول و یأکل بغیر اذن صاحبه؟ و کیف حاله ان نهاه صاحب الثمره؟ و کم الحد الذی یسعه أن یتناول منه؟ قال: لا یحل له أن یأخذ منه شیئا «۵». و حمل الشیخ ذلک علی النهی عن الاخذ دون الاکل.

قال رحمه اللّه فی أحکام المضطر: و لو وجد میته و طعام الغیر- الی قوله:

فان کان صاحب الطعام ضعیفا لا یمنع أکل الطعام و ضمنه و لم تحل المیته، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أن الضروره المبیحه لاکل المیته منفیه هنا، فلا

---

(۱) تهذیب الاحکام ۶/ ۳۸۳.

(۲) المبسوط ۶/ ۲۸۸.

(۳) الخلاف ۲/ ۵۴۶.

(۴) النهایه ص ۴۱۷.

(۵) تهذیب الاحکام ۷/ ۹۲، ح ۳۵.

یسوغ له أکلها، و انما قلنا انها منفیه لانه قادر علی أکل طعام مستطاب حلالا، بأن یقومه علی نفسه و یؤدی ثمن مثله فیجب علیه، و هو الذی قواه الشیخ فی المبسوط «۱».

و الالتفات الی عموم النهی عن التصرف فی مال الغیر، ترک العمل به فی ما اذا لم یجد الاطعام الغیر فقط، للاجماع علیه، و لتحقق الاضطرار إلیه، و حصول الضرر العظیم مع ترکه، فیبقی معمولا به فیما عداه، و هو الاقوی.

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۸۷.

فصل (فی ذکر الترددات المذکوره فی کتاب الغصب)

اشاره

قـال رحمه اللّه: و لو اسـتخدم الحر لزمته الاـجره. و لو حبس صانعـا لم يضـمن أجرته مـا لم ينتفع به، لان منافعه فى قبضـته. و لو استأجره لعمل، فاعتقله و لم يستعمله فيه تردد، و الاقرب أن الاجره لا تستقر لمثل

ما قلناه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من الاجره، و لان المنافع انما تضمن بالغصب و لا غصب هنا.

و الالتفات الى أن عقد الاجاره اقتضى وجوب الاجره للاجير على المستأجر كما اقتضى وجوب العمل للمستأجر عليه من أول زمان الامكان، فاذا لم يستعمله فى ذلك الزمان استقرت عليه الاجره لتفريطه.

قال رحمه اللّه: و يضمن الخمر بالقيمه عند المستحل لا بالمثل، و لو كان المتلف ذميا على ذمى، و فى هذا تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الخمر من ذوات الامثال، و نعنى بالمثلى ما يتساوى أجزاؤه قيمه فيضمن بالمثل. أما المقدمه الاولى، فظاهره مع معرفه تفسير المثلى.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۰۸

و أما المقدمه الثانيه، فاجماعيه و لقوله تعالى «فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ» «۱» و لان المقتضى للضمان بالمثل موجود و المعارض مفقود، فيجب القول بضمان المثل.

أما المقتضى للضمان بالمثل، فهو تلف العين المغصوبه التى من ذوات الامثال و لا شك فى وجوده هنا.

و أما المعارض، فهو عدم ملكيه الخمر المانع من أدائها بدلا، و ذلك انما يتأتى فى حق المسلم، أما الذمى فلا، و هو مذهب أبى حنيفه.

و الالتفات الى أنه قول مشهور لعلمائنا، فيجب تلقيه بالقبول، اذ الكثره أماره الرجحان، خصوصا و قد استدل الشيخ فى الخلاف «۲» عليه باجماع الفرقه و أخبارهم.

فرع:

قال الطحاوى: لو أسلم المتلف و كان ذميا قبل أن يؤخذ منه مثل الخمر سقط عن ذمته. و هذا انما يتأتى على القول الاول. أما على قول الشيخ فلا، بل تجب القيمه سواء أسلم المتلف أولا. و لما كان هذا الدليل ضعيفا، لا جرم كان القول الاول أقوى.

قال رحمه اللّه: لو غصب شاه فمات ولدها

جوعا، ففى الضمان تردد. و كذا لو حبس مالك الماشيه عن حراستها فاتفق تلفها. و كذا التردد لو غصب دابه فتبعها الولد.

أقول: منشأ التردد فى هذه المسائل الثلاث من النظر الى أصاله براءه الذمه و هى دليل قطعى، فيتمسك بها الى حين ظهور الدليل الناقل عنها، و هو غير موجود هنا.

---

(۱) سوره البقره: ۱۹۴.

(۲) الخلاف ۱/ ۶۷۹، مسأله ۲۸ من كتاب الغصب.

و من الالتفات الى أن سبب الاتلاف فى هذه الصور صدر منه، فيلزم الضمان و لعله الاقوى.

قال رحمه اللّه: أما لو فتح رأس الظرف، فقلبته الريح أو ذاب بالشمس، ففى الضمان تردد، و لعل الاشبه أنه لا يضمن، لان الريح و الشمس كالمباشر، فيبطل حكم السبب.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، و لان الريح و الشمس مستقلان بالاتلاف هنا، فينتفى الضمان عنه، بدليل أن المباشر للتلف أولى بالضمان من ذى السبب، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن المباشر هنا ضعيف، فيبطل حكمه، و الاول أقوى.

فائده:

قال الشيخ فى المبسوط: أصل هذا الباب و ما فى معناه كل من فعل فعلا بيده كان الضمان عليه، كما لو باشر القتل و ان كان بسبب، فان كان مباحا كمن حفر بئرا فوقع فيها انسان فى ظلمه كان عليه الضمان، و ان حصل منه سبب و حدث بعده فعل سقط حكم السبب، ثم ينظر فى المباشر، فما يتعلق به الضمان ضمن، كالحافر و الدافع و الممسك و الذابح، و ان كان مما لا يضمن فعله سقط حكمه، كالطائر بعد وقوفه عندهم، و قد قلنا ما عندنا فيه «۲».

قال رحمه اللّه: و ان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه،

و هو اختيار الاكثر.

و قال فى الخلاف: يضمن أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف، و هو حسن.

و لا عبره بزياده القيمه و لا بنقصانها بعد ذلك على تردد.

---

(١) المبسوط ٣/ ٨٩- ٩٠.

(٢) المبسوط ٣/ ٩٠.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه، ترك العمل بها فى صوره الزامه بالقيمه يوم غصبه، أو أعلى القيم من حين يوم الغصب الى حين التلف، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو خيره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «١».

و الالتفات الى أن الغاصب مأمور برد المغصوب فى كل زمان يأتى عليه و هو فى يده، و اذا ثبت أنه مأمور بذلك فى كل أوان وجب عليه أعلى القيم من حين الغصب الى حين الرد، و لان الغصب عقوبه و ايجاب أعلى القيم مناسب لتلك العقوبه.

قال رحمه اللّه: و كل جنايه [ديتها] مقدره فى الحر، فهى مقدره فى المملوك بحساب قيمته، و ما ليست مقدره فى الحر ففيها الحكومه. و لو قيل: يلزم الغاصب أكثر الامرين من المقدر و الارش، كان حسنا.

أقول: القول الاول للشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»، و احتج عليه فى الخلاف باجماع الفرقه و أخبارهم، و أتبعه المتأخر، و يؤيده الاصاله.

و القول الثانى للمصنف رحمه اللّه، و ربما كان أشبه لما فيه من تغليظ العقوبه على الغاصب.

قال رحمه اللّه: و لو استغرقت قيمته، قال الشيخ رحمه اللّه: كان المالك مخيرا بين تسليمه و أخذ القيمه و بين امساكه و لا شى ء له، تسويه بين الغاصب فى الجنايه و غيره، و فيه التردد.

أقول: ايجاب القيمه مع تسليمه إليه للاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداها

---

(١) المبسوط ٣/ ٦٠.

(٢) المبسوط

۳/ ۶۲.

(۳) الخلاف ۱/ ۶۷۲.

و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲»، محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم.

و الالتفات الى أن تغليظ العقوبه يقتضى الزامه بأرش الجنايه مع رد المملوك الى سيده.

قال رحمه اللّه: و لو غصب شيئين ينقص قيمه كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين- الى قوله: أما لو أخذ فردا من خفين يساويان عشره، فتلف فى يده و بقى الاخر فى يد المالك ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد، رد قيمه التالف ان لو كان منضما الى صاحبه، و فى ضمان ما نقص من قيمه الاخر تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن أصاله براءه الذمه تنفى وجوب ذلك، و لان سبب الضمان فى هذه الصوره انما هو تلف المغصوب أو الغصب، و هو مفقود هنا اذ المغصوب انما هو التالف دون غيره، بخلاف ما لو غصبها معا، و هو قوى.

و الالتفات الى أن التفرقه جنايه منه، فيلزم ما نقص بها، و هو ظاهر كلام الشيخ و المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لو أغلا الزيت فنقص ضمن النقصان، و لو أغلا عصيرا فنقص وزنه، قال الشيخ: لا يلزمه ضمان النقيصه، لانها نقيصه الرطوبه التى لا قيمه لها بخلاف الاولى، و فى الفرق تردد.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه فرق فى المبسوط «۳» بين المسأله الاولى و هذه بأن النار لا يفقد أجزاء الزيت، فاذا ذهب بعض العين كان كالمتلف للزيت عينه و ذاته، فلهذا كان عليه ما نقص، و ليس كذلك العصير لان فيه ماء، فالنار يأكل منه الماء و بعض الاجزاء، ألا تراه يثخن و يزيد حلاوته، فكأن الذى ذهب منه لا قيمه له، فلهذا لم يضمن نقصان

الكيل.

---

(١) المبسوط ٣/ ۶۴.

(٢) الخلاف ١/ ۶٧٣.

(٣) المبسوط ٣/ ٨١.

و المصنف رحمه اللّه منع الفرق بين الصورتين، اذ هما متساويتان، فيخصص احداهما بحكم ليس للاخرى ترجيح من غير مرجع. قوله «ألا تراه يثخن و يزيد حلاوته» قلنا: و كذلك الزيت يثخن.

قال رحمه اللّه: و لو أولدها المشترى كان حرا و عزم قيمه الولد و يرجع بها على البائع، و قيل فى هذه: له مطالبه أيهما شاء، لكن لو طالب المشترى رجع على البائع، و لو طالب البائع لم يرجع على المشترى، و فيه احتمال آخر.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط قال: أما المشترى فلانه وجب بفعله، و أما البائع الغاصب فلانه سبب يد المشترى «١». و المتأخر قصر الرجوع على المشترى فقط لانه مباشر، و هو ضعيف بغرور البائع اياه، فيكون السبب أقوى، و يجى ء على قول هذا القول الزام الغاصب البائع فقط.

و أما الاحتمال الذى أشار المصنف رحمه اللّه إليه فهو ما ذكر الشيخ رحمه اللّه و المتأخر، من أنه اذا رجع المالك على البائع الغاصب، فكل موضع قلنا لو رجع على المشترى رجع به المشترى على الغاصب، كما يغرمه فيما لم يحصل له فى مقابلته يقع كالولد، فالغاصب هنا لا يرجع بشى ء، و كل موضع قلنا لو رجع على المشترى لم يرجع على الغاصب، كما يغرمه فى ما حصل له فى مقابلته نفع فالغاصب هنا يرجع على المشترى لاستقرار الضمان عليه.

قال رحمه اللّه: اذا غصب مملوكه فوطأها- الى قوله: و لو سقط ميتا قال الشيخ رحمه اللّه: لم يضمنه، لعدم العلم بحياته، و فيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبى، و فرق الشيخ بين وقوعه بالجنايه و

بين وقوعه بغير الجنايه.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه ذكر ذلك فى المبسوط «٢»، محتجا بوجهين:

---

(١) المبسوط ٣/ ٦٨.

(٢) المبسوط ٣/ ٦٦.

الاول: أن الموجب لضمان قيمه الولد هنا انما هو الحيلوله بين مولى الامه و بين التصرف فيه، و الحيلوله انما يتحقق أن لو وضعته حيا، أما ميتا فلا، لانا نعلم حياته قبل هذا.

الثانى: أصاله البراءه تنفى وجوب أداء القيمه مطلقا، ترك العمل بها فى صوره وضعه حيا، للاجماع على ذلك، فيبقى معمولا بها فيما عداه.

و المصنف استشكل ذلك، و منشأ اشكاله أن القول بتضمين الاجنبى القاؤها الجنين ميتا مع ضربه بطنها، يقتضى وجوب الضمان مطلقا، لان السبب المقتضى للضمان هناك انما هو القاء جنين بظن حياته، و هذا المعنى بعينه موجود فى صوره ما اذا وضعته ميتا من غير ضربه، فيجب القول بضمان قيمته أن لو سقط حيا عملا بالمقتضى.

و الشيخ رحمه اللّه فرق بين هذه الصوره و الاولى، بأنها لما ألقته عقيب الضرب كان الظاهر أنه سقط بحياته، و ليس كذلك اذا وضعته ميتا من غير ضرب، لان الاصل الموت حتى يعلم غيره، و لعله الاقرب.

قال رحمه اللّه: و لو كان الغاصب و الامه عالمين بالتحريم- الى قوله: و لو مات ولدها فى يد الغاصب ضمنه، و لو وضعته ميتا قيل: لا يضمن، لانا لا نعلم حياته قبل ذلك، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: ما ذكر فى الاشكال السابق على هذا بلا فصل.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الشفعه)

قال رحمه اللّه: و فى ثبوت الشفعه فى النهر و الطريق و الحمام و ما تضر قسمته تردد، أشبهه أنها لا تثبت.

أقول: منشؤه: النظر الى أن ثبوت الشفعه على خلاف مقتضى

الدليل، لما فيها من منع المالك من التصرف فى ملكه، فلا يحكم بثبوتها الا لدليل أقوى، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف، محتجا بما رواه أبو هريره و جابر أن النبى عليه السّلام أنه قال: الشفعه فى كل ما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود و صرفت الحدود فلا شفعه.

قال: فوجه الدلاله أنه ذكر الشفعه بالالف و اللام و هما للجنس، فكان تقدير الكلام: جنس الشفعه فيما لم يقسم. يعنى ما يصح قسمته شرعا و ما لا يصح قسمته لا يدخل تحته، و بأن اثبات الشفعه حكم شرعى، فيفتقر الى الدليل الشرعى، و بقوله عليه السّلام «انما الشفعه فيما لم يقسم» و لفظه «انما» تفيد معنى «لا» فكأنه قال:

لا شفعه فيما لم يقسم.

فاذا ثبت هذا فان تقدير الدلاله أن قوله «فيما لم يقسم» يفيد ما يقسم الا أنه لم

يفعل فيه القسمه، لانه لا يقال فيما لم يقسم، و انما يقال فيما لا يقسم: ما لم، و انما يقال فيه القسمه، فلما قال «فيما لم يقسم» دل على ما قلناه «۱».

و أقول: انما كان كذلك، لان لفظه «لم» يفيد نفى الماضى، فلهذا يصح دخولها على ما يصح قسمته، و فى معناها «لما» و أما لفظه «لا» فانها يفيد نفى الابد، فلهذا صح دخولها على ما لا يصح قسمته شرعا، و فى معناها «الا» و هو اختياره فى المبسوط «۲» و فى موضع من النهايه «۳» و مذهب الشافعى و مالك و ربيعه، و به قال عثمان بن عفان.

و الالتفات الى أن الشفعه انما شرعت لازاله الضرر عن الشفيع الحاصل بالشركه، و هذا المعنى متحقق فى سائر المبيعات المشتركه، فيجب القول بثبوت الشفعه

فيها عملا بالمقتضى، و هو اختيار المتأخر، و نقله عن السيد المرتضى و غيره من المشيخه، و اختاره الشيخ فى الموضع الثانى من النهايه.

قال رحمه اللّه: و فى دخول الدولاب و الناعوره فى الشفعه اذا بيع مع الارض تردد، اذ ليس من عادته أن ينقل.

أقول: ينشأ من النظر الى أن الدولاب و الناعوره مما يمكن نقله، فلا يثبت فيه الشفعه، للدليل الدال على انتفاء الشفعه عن المبيعات المنقوله.

و الالتفات الى أن ذلك لا ينقل عاده، و ان كان ممكنا، فيثبت فيه الشفعه للدليل الدال على ثبوت الشفعه فى هذا النوع من المبيعات.

و اعلم أن هذا التردد انما يتمشى على قول من لا يثبت الشفعه فى المنقولات، أما على القول بعموم الشفعه فى المبيعات فلا.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۶۹۰ مسأله ۱۶.

(۲) المبسوط ۳/ ۱۱۹.

(۳) النهايه ص ۴۲۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۱۶

قال رحمه اللّه: فروع على القول بثبوت الشفعه مع كثره الشفعاء و هى عشره:

الاول- لو كان الشفعاء أربعه، فباع أحدهم و عفى الاخر، فللآخرين أخذ المبيع.

و لو اقتصر فى الاخذ على حقهما لم يكن لهما، لان الشفعه لازاله الضرر، و بأخذ البعض يتأكد.

أقول: هذا التعليل غير واضح، بل الحق أن يقال: انما منعا من ذلك لما فيه من الاضرار بالمشترى، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۱»، اذ الاضرار لا يتحقق هنا على تقدير تجويز أخذ حقهما فقط الا بالمشترى، أما بهما فلا، و لو أمكن تحققه لا يندفع «۲» باختيارهما.

و الظاهر أن مراد المصنف بالضرر هنا ضرر الشفعاء، و لا جرم أن يأخذ بعض المشفوع يتأكد ضررهما، باعتبار ثبوت حق للمشترى بسبب الحصه المتخلفه، فيمنعان من ذلک، اذ هو سفه، كما لو اتفقا على

قسمه اللؤلؤه و الجوهره، فان الحاكم يمنعهما لازاله الضرر عنهما.

قال رحمه اللّه: لو قال الحاضر: لا آخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته لان التأخير لغرض لا يتضمن الترک، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن حق الشفعه يجب المطالبه به على الفور، فيسقط بكل ما يعد تقصيرا و توانيا، و لا شک أن تأخير الاخذ مع التمكن منه توان فيسقط به.

و الالتفات الى أن التأخير هنا لعذر، فلا يبطل به الشفعه، و هذا الذى قواه الشيخ فى المبسوط «٣».

---

(١) المبسوط ٣/ ١١٤.

(٢) فى «م»: لا يدفع.

(٣) المبسوط ٣/ ١١٥.

و اعلم أن هذا التردد انما يتأتى على قول من يقول: ان حق الشفعه على الفور، و هو الشيخ رحمه اللّه و أتباعه. أما على قول من لا يقول بذلک- و هو السيد المرتضى قدس اللّه روحه و أتبعه المتأخر- فلا اشكال فى عدم البطلان.

قال رحمه اللّه: اذا كانت الارض مشغوله بزرع يجب تبقيته، فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعه فى الحال و بين الصبر حتى يحصد، لان له فى ذلک غرضا، و هو الانتفاع بالمال، و تعذر الانتفاع بالارض المشغوله، و فى جواز التأخير مع بقاء الشفعه تردد.

أقول: منشؤه: ما ذكر فى التردد السابق عليه بلا فصل.

قال رحمه اللّه: الشفعه تورث كالمال، فلو ترک زوجه و ولدا، فللزوجه الثمن و للولد الباقى. و لو عفا أحد الوراث عن نصيبه لم يسقط، و كان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع، و فيه تردد ضعيف.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الوراث يقومون مقام ورثهم. و لو عفا المورث عن بعض، سقطت الشفعه كلها اجماعا، فتسقط الشفعه كلها هنا بعفو أحد الوراث عن نصيبه تحقيقا

للمشابهه.

و الالتفات الى أنها شفعه لعده من الشركاء، فلا تسقط بعفو البعض، كما لو وجب لهم بالبيع. و أما المورث فالمستحق واحد، فاذا عفا عن نصف حقه سقط كله، بخلاف هذه الصوره، فان الشريک هنا انما عفا عن كل حقه، فلهذا لم يسقط حق شريكه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، و لهذا كان التردد ضعيفا.

قال رحمه اللّه: إذا تبايعا شقصا، فضمن الشفيع الدرک عن البائع، أو عن المشترى، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم تسقط بذلک الشفعه، و كذا لو كان وكيلا لاحدهما، و فيه تردد لما فيه من أماره الرضا بالبيع.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۱۱۳.

أقول: منشؤه: النظر الى عدم التنافى بين ثبوت الشفعه هنا و صحه هذه الاحكام و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۱»، محتجا على الجواز بعدم المانع منه، و على عدم السقوط بعدم الدليل الدال عليه، و هو مذهب الشافعى، و اختاره المتأخر فى الوكاله خاصه.

و الالتفات الى أن ذلک دلاله على الرضا بالبيع، فتسقط الشفعه كما لو رضى بالبيع و لان البيع انما يتم به، كما اذا باع بعض حقه لم يجب الشفعه على المشترى و به قال أهل العراق.

قال رحمه اللّه: اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد- الى قوله:

و لو كانت قيمه الشقص و الحال هذه أقل من قيمه العبد، هل يرجع الشفيع بالتفاوت؟

فيه تردد، الاشبه لا، لانه الثمن الذى اقتضاه العقد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الشفيع انما يجب عليه أداء ما استقر ثمنا و ليس إلا قيمه الشقص، فلو كانت قيمه العبد أكثر من قيمه الشقص رجع بالتفاوت، لانا بينا أنه أدى أكثر مما وجب عليه أداؤه، فيكون الزائد

باقيا على ملكه، فيجوز له ارتجاعه، عملا بقوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۲».

و الالتفات الى أن الشفيع انما يأخذ بالثمن الذى استقر عليه العقد، و انما استقر على أن العبد هو الثمن، فاذا تعذر دفعه لتعذر المثليه، وجب دفع قيمته، و نمنع أن الواجب الاخذ بما استقر ثمنا، بل الواجب الاخذ بما انعقد عليه العقد ثمنا، و هو اختيار المتأخر، و حكى الشيخ فى المبسوط «۳» الوجهين و لم يرجح.

قال رحمه اللّه: لو كانت دارا لحاضر و غائب- الى قوله: و يرجع بالاجره

---

(۱) الخلاف ۱/ ۶۹۳.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

(۳) المبسوط ۳/ ۱۳۲.

ان شاء على البائع، لانه سبب الاتلاف، أو على الشفيع لانه المباشر للاتلاف، فان رجع على مدعى الوكاله، لم يرجع الوكيل على الشفيع لانه غره، و فيه قول آخر هذا أشبه.

أقول: أشار بالقول الاخر الى ما ذكره فى المبسوط «۱»، من أنه اذا رجع على الشفيع لم يرجع الشفيع على الوكيل، لان الشى ء تلف فى يده فاستقر الضمان عليه، و ان رجع على الوكيل رجع الوكيل على الشفيع، لان الضمان قد استقر عليه.

ثم حكى القول الذى اختاره المصنف رحمه اللّه، و قوى الاول فقط، و الثانى أشبه عند المصنف، لان المباشره ضعيف بالغرور، فكان السبب أقوى.

قال رحمه اللّه: و لو ترك عن الشفعه قبل البيع، لم تبطل مع البيع، لانه اسقاط ما لم يثبت، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن حق الشفعه انما يثبت بعد عقد البيع، فاذا عفا قبل البيع كان عفوه باطلا، فيكون له المطالبه بالشفعه مع وقوع البيع و انما قلنا ان عفوه باطل،

لانه لم يصادف مستحقا، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أن الشفعه مشروعه لمصلحه الشريک و دفع الضرر عنه، فاذا لم يرده دل على عدم التضرر، فلا تثبت الشفعه لانتفاء السبب.

قال المصنف فى النكت، و ليس ذلک من باب الاسقاط، فيتوقف على الاستحقاق، كالابراء من الدين، و هو ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۲»، و قد استدل كثير ممن ذهب الى ذلک بما روى عن النبى عليه السّلام أنه قال: لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فاذا باع و لم يأذن به فهو أحق «۳». وجه الاستدلال أنه علق

---

(۱) المبسوط ۳/ ۱۴۵.

(۲) النهايه ص ۴۲۵.

(۳) عوالى اللئالى ۳/ ۴۷۹، برقم: ۱۴.

الاستحقاق على عدم الاستيذان، فلا يثبت معه.

قال رحمه اللّه: و كذا لو شهد على البيع، أو بارک للمشترى أو للبائع، أو أذن للمشترى فى الابتياع، فيه تردد، لان ذلک ليس بأبلغ من الاسقاط قبل البيع.

أقول: البحث فى هذه المسائل كالبحث فى السابقه و قد سلف.

قال رحمه اللّه: و لو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعه- الى قوله: و كذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان، على تردد فى هذا.

أقول: ينشأ من النظر الى أن الشفعه تابعه لصحه البيع، و البيع هنا بطل لتلف عوضه، فتبطل الشفعه تحقيقا للتبعيه، و لان البائع لا يملک مطالبه المشترى بالثمن لانه معين تلف قبل القبض، فلا يجوز المطالبه ببدله، لعدم تناول العقد له.

فاذا تعذر تسليم الثمن بطلت شفعه الشفيع، لانه انما يأخذ الشفعه بالثمن الذى يلزم المشترى، و المشترى ما لزمه الثمن و لا بدل الثمن، فوجب أن تبطل الشفعه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن الثمن مضمون

على المشترى، فاذا تلف لزمه بدله و يصح البيع و تثبت الشفعه حينئذ لكونها تابعه له.

قال رحمه اللّه: قال فى الخلاف: اذا ادعى أنه باع نصيبه من أجنبى و أنكر الاجنبى، قضى بالشفعه للشريك بظاهر الاقرار، و فيه تردد، من حيث وقوف الشفعه على ثبوت الابتياع، و الاول أشبه.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۱» و المبسوط، و حكم فيهما بثبوت الشفعه، و هو مذهب جمهور الشافعيه، و هو تفريع المزنى.

و احتج على ذلك فى الكتابين بأن البائع أقر بحقين: أحدهما للمشترى و الثانى للشفيع، فاذا رد أحدهما ثبت حق الاخر، كما لو أقر بدار لرجلين،

---

(۱) الخلاف ۱/ ۶۹۵ مسأله ۳۴.

فرد أحدهما ثبت للآخر حصته.

و منع المتأخر من ذلك، نظرا الى أن الشفعه تابعه لثبوت الابتياع، و حيث لا ثبوت فلا شفعه، و ذكر بعد ذلك كلاما طويلا لا فائده فى ايراده، و هو مذهب أبى العباس، و المصنف تردد فى ذلك، و منشأ تردده النظر الى الوجهين، فانهما قويان.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب احياء الموات)

قال رحمه اللّه: و لو كان النهر فى ملك الغير فادعى الحريم، قضى له به، لانه يدعى ما يشهد به الظاهر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الظاهر قاض له بذلك، فيحكم له به، عملا بظاهر قوله عليه السّلام «أنا أحكم بالظاهر و اللّه يتولى السرائر».

و الالتفات الى أنه خارج عن ملكه و لا يدل عليه، فلا يحكم له الا ببينه، عملا بقوله عليه السّلام «البينه على المدعى» «۱».

قال رحمه اللّه: فى شروط التملك بالاحياء: الخامس «۲»- أن لا يكون مما أقطعه امام الاصل، و لو كان مواتا خاليا من تحجير،

كما أقطع النبى عليه السّلام الدور و أرضا بحضر موت و حضر فرس الزبير، فانه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمه فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالإحياء.

أقول: المراد بالدور هنا الدور التى أقطعها النبى عليه السّلام بالمدينه، و اختلف

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸ و ۳۴۵.

(۲) فى الشرائع المطبوع: الرابع.

الناس فى ذلك، فمنهم من قال: أقطع الخراب الذى أرادوا أن يبنوا فيه دورا، فسماه دورا بما يؤول إليه من العماره. و قال آخرون: كانت تلك الخرابه من ديار عاد، فسماها باسم ما كانت عليه، و كلاهما مجاز.

و الحضر بضم الحاء و فتحها العدو، و المراد به هنا ما روى من أن النبى عليه السّلام أقطع الزبير حضر فرسه، فأجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه، فقال النبى عليه السّلام:

اقطعوا له. فوفى بشرطه.

قال رحمه اللّه: و التحجير هو أن ينصب عليها المروز.

أقول: المروز جمع مرز، و هو معروف. و أصل المرز القرص بأطراف الاصابع قرصا رفيقا ليس بالاظفار، فاذا أوقع المرز فهو حينئذ قرص عند أبى عبيد.

قال رحمه اللّه: و أما المدارس و الربط، فمن سكن بيتا ممن له السكنى- الى قوله: و لو فارق لعذر قيل: هو أولى عند العود، و فيه تردد، و لعل الاقرب سقوط الاولويه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن سبب الاختصاص هنا منتف، فينتفى الاختصاص عملا بالعليه.

أما المقدمه الاولى، فلان السبب المقتضى للاختصاص ليس الا شغل الخير:

اما بالجلوس فيه، أو كون رحله باقيا فيه، و لا شك فى انتفائهما هنا. و أما المقدمه الثانيه، فظاهره حينئذ.

و الالتفات الى أن الاصل هنا الاولويه، للاتفاق على أنها كانت حاصله قبل المفارقه، ترك العمل بها فى صوره ما

لو فارق من غير عذر، للاجماع فيبقى معمولا بها فيما عداها.

قال رحمه اللّه: الطرف الرابع فى المعادن الظاهره، و هى التى لا تفتقر الى اظهار، كالملح و النفط و القار، لا تملك بالاحياء و لا يختص بها المحجر، و فى

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۲۴

جواز اقطاع السلطان المعادن و المياه تردد، و كذا فى اختصاص المقطع بها.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى أن ذلك لا يملك على الخصوص، بل الناس كلهم فيه شرع يأخذون منه حاجتهم، فلا يصح اقطاعه.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۲، ص: ۱۲۴

و روى أن الابيض بن حماد المازنى استقطع رسول اللّه ملح مازن، فروى أنه أقطعه، و روى أنه أراد أن يقطعه، فقال له رجل- و قيل انه الاقرع بن حابس-:

أ تدرى يا رسول اللّه ما الذى تقطعه، انما هو الماء المعد قال: فلا اذا و الماء الدائم الذى لا ينقطع «۱».

و عنى بذلك أن الملح بمنزله الماء الدائم لا ينقطع و لا يحتاج الى عمل و استجذاب شى ء، و لا خلاف أن أقطاع مشارع الماء غير جائز، فكذا المعادن الظاهره. و طعن فى الخبر بأن ذلك يؤدى الى تخطئه النبى صلى اللّه عليه و آله فى الاقطاع.

و أجيب عنه بأنه ما أقطع و انما أراد و لم يفعل، فنقل الراوى الفعل، و لانه عليه السّلام أقطع على ظاهر الحال، فلما انكشف رجع. و أما اختصاص المقطع بها، فهو فرع صحه الاقطاع، فان جوزناه ثبت الاختصاص و الا فلا.

قال رحمه اللّه: لو أحيا

انسان أرضا ميته على مثل هذا الوادى، لم يشارك السابقين، و قسم له ما يفضل عن كفايتهم، و فيه تردد.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى المبسوط «٢»، محتجا على الاختصاص بأن هذا الماء من مرافق ملكهم، فكانوا أحق به من غيرهم مع حاجتهم إليه.

و التردد من المصنف، و منشؤه: النظر الى ما استدل به الشيخ رحمه اللّه.

و الالتفات الى أنه بالاحياء ملك الارض. أما أولا، فالاجماع اذ النزاع انما وقع

---

(١) نحوه سنن ابن ماجه ٢/ ٨٢٧. و المبسوط ٣/ ٢٧٤.

(٢) المبسوط ٣/ ٢٨١.

فى غيره. و أما ثانيا، فلقوله عليه السّلام «من أحيا أرضا ميته فهى له» «١» قضاء من اللّه و رسوله، فيكون له فى الماء نصيب معهم، لعين ما ذكره الشيخ رحمه اللّه.

---

(١) المبسوط ٣/ ٢٦٨.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب اللقطه)

قال رحمه اللّه: و لا ريب فى تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز، و سقوطه فى حق البالغ و فى الطفل المميز تردد، أشبهه جواز التقاطه و عجزه عن دفع ضرورته.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المصلحه المقتضيه، لجواز التقاط الطفل غير المميز موجوده فى التقاط الصبى المميز، فيكون التقاطه جائزا عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى أن المميز قادر على الاستقلال بحفظ نفسه، فلا يجوز التقاطه و لان جواز ذلك حكم شرعى، و حيث لا دلاله فلا شرع.

قال رحمه اللّه: و اذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به، و الا استعان بالمسلمين و بذل النفقه عليهم واجب على الكفايه،

لانه دفع ضروره مع التمكن و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن هذا النوع من النفقه احسان و معاونه على البر فتكون واجبه، عملا بظاهر قوله تعالى «وَ أَحْسِنُوا» «۱»

و قوله تعالى «وَ تَعٰاوَنُوا عَلَى

---

(۱) سوره المائده: ۹۳.

الْبِرِّ وَ التَّقْوىٰ» «۱» و انما خصصنا الوجوب بكونه على الكفايه، لما فى كونه واجبا على الاعيان من المشقه و الحرج و الضرر و العسر المنفيات شرعا، الا عند وجود الدليل الدال على ذلك قطعا.

و الالتفات الى أن وجوب ذلك حكم شرعى، فيقف على الدلاله الشرعيه، و لا دلاله قاطعه هنا على وجوب ذلك، و لان الاصل براءه الذمه من الوجوب.

قال رحمه اللّه: اللقيط يملك كالكبير- الى قوله: و فيما يوجد بين يديه أو الى جانبه تردد، أشبهه أنه لا يقضى له به. و كذا البحث لو كان على دكه عليها متاع و عدم القضاء له هنا أوضح، خصوصا اذا كان هناك يد متصرفه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المقتضى للملك هنا منتف، فيجب القول بانتفائه أما المقدمه الاولى، فلان المقتضى له ليس الا اليد، و لا شك فى انتفائها هنا، اذ اليد يدان: يد مشاهده و يد حكمى، فيد المشاهده ما كان متمسكا به و تمسك بيده و يد الحكمى ما يكون فى نيته و متصرفا فيه، و ليس هنا شى ء منها بموجود.

و الالتفات الى أن العاده قاضيه بأن ما يكون بين يديه أو الى جانبه، فان يده عليه كالبنيكه بين يدى الطواف و الميزاب و غيرهما فان يده عليه. قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: و هذا أقوى «۲».

و البحث فيما هو موضوع على الدكه التى وجد عليها كالبحث فيما وجد بين يديه أو الى جانبه، و قد سلف.

قال رحمه اللّه: الخامسه- اذا اختلف كافر و مسلم، أو حر و عبد، فى دعوى بنوه اللقيط، قال الشيخ: يرجح المسلم على الكافر

و الحر على العبد، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: الى أن الترجيح يحتاج الى شرع، و هو، غير موجود هنا

---

(١) سوره المائده: ٢.

(٢) المبسوط ٣/ ٣٣٧.

و هو خيره الشيخ فى الخلاف «١» و مذهب الشافعى، و احتج الشيخ فى الخلاف بعموم الاخبار الوارده فى من ادعى النسب، و لم يخصوا كافرا من مسلم و لا عبدا من حر.

و الالتفات الى أن المسلم أشرف من الكافر، فيكون دعواه أرجح، و كذلك الحر أشرف من العبد، فيرجح دعواه على دعوى العبد، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «٢»، و هو مذهب أبى حنيفه و نمنع كون الاشرفيه مؤثره فى أولويه الدعوى.

قال رحمه اللّه: و حكم الدابه حكم البعير، و فى البقره و الحمار تردد، أظهره المساواه، لان ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العله المقتضيه للمنع، و هى قدرته على الامتناع عما يهلكه، موجوده فى هاتين الصورتين، فلا يجوز أخذهما عملا بالعليه، و هى خيره الشيخ فى الخلاف، محتجا بأن جواز ذلك يحتاج الى دليل، و بما روى عن النبى عليه السّلام أنه قال حين سأله السائل عن الابل و الضوال، فقال: ما لك و ما لها و معها حذاؤها و سقاؤها حتى يأتى ربها. يعنى خفها و كرشها «٣» و اختاره المتأخر و هو مذهب الشافعى.

و الالتفات الى أن النبى عليه السّلام انما ورد فى أخذ البعير، و الحاق غيره به مجرد قياس، و هو عندنا باطل، و به قال أبو حنيفه، سلمنا لكن نمنع تحقق العله المقتضيه للمنع من الاخذ فى البقره و الحمار، و هو ظاهر، اذ البعير أكثر صبرا على الجوع و

العمل و أقوى على الامتناع مما يؤذيه.

قال رحمه اللّه: و الشاه ان وجدت فى الفلاه، أخذها الواجد، لانها لا تمتنع

---

(١) الخلاف ٢/ ٢٨.

(٢) المبسوط ٣/ ٣٤٩.

(٣) الخلاف ٢/ ٢٢ مسأله ٢ من كتاب اللقطه.

من صغير السباع، فهى معرضه للتلف، و الاخذ بالخيار ان شاء ملكها و يضمن على تردد، و ان شاء احتبسها أمانه فى يده لصاحبها و لا ضمان عليه، و ان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها أو يبيعها و يوصل ثمنها الى المالك.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه، و لان الاخبار الداله على جواز أخذ الشاه خاليه من وجوب الضمان، روى هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: جاء رجل الى النبى صلى اللّه عليه و آله فقال: يا رسول اللّه انى وجدت شاه، فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: هى لك أو لاخيك أو للذئب «١». و اللام يقتضى الملكيه. و فى معناها روايات كثيره.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «على اليد ما أخذت حتى يؤدى» «٢» و لان الاصل بقاء الملك، فلا يحكم بانتقاله عنه الا لدليل قاطع، و هو غير موجود هنا، و هو اختيار الشيخ، و أتبعه المتأخر، و هو قوى.

و الاصل يخالف للدليل و قد بيناه، و الاخبار الداله على الملكيه لا ينافى ما قلناه، لانا نحكم بملكيه الشاه لواجدها، عملا بمقتضى هذه الاخبار و يوجب عليه ضمان قيمتها لمالكها، عملا بظواهر الاخبار الداله على وجوب ضمان مال الغير مع حصوله فى يد آخر.

قال رحمه اللّه: و فى حكمها كل ما لا يمتنع من صغار السباع، كأطفال الابل و البقر و الخيل و الحمير، على تردد.

أقول:

ينشأ: من النظر الى المشاركه فى العله المقتضيه لجواز الاخذ، و هى عدم القوه على الامتناع من صغار السباع، و الاشتراك فى العله يقتضى الاشتراك

---

(۱) تهذيب الاحكام ۶/ ۳۹۴، ح ۲۴.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۴ و ۳۸۹ و ۲/ ۳۴۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۳۰

فى موجبها، و هو خيره الشيخ فى المبسوط «۱»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن التعدى قياس، و الاصل عصمه مال المسلم، فلا يتسلط على أخذه الا لدليل أقوى و ليس.

قال رحمه اللّه: و يصح أخذ الضاله لكل بالغ عاقل- الى قوله: و فى العبد تردد، أشبهه الجواز، لان له أهليه الحفظ.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، و لان للعبد أهليه الاحتفاظ، و أخذ الضاله نوع احتفاظ، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳»، عملا بعموم الاخبار الوارده فى هذا الباب، فمن ضعفها فعليه الدليل.

و الالتفات الى أن ذلك نوع تعرض للتملك، و ليس للعبد أهليه التملك، و يؤيده ما رواه أبو خديجه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطه، فقال: و ما للمملوك و ما للقطه المملوك لا يملك من نفسه شيئا، فلا يعرض لها المملوك «۴». و اختاره ابن بابويه فى من لا يحضره الفقيه «۵».

قال رحمه اللّه: و فى جواز التقاط النعلين و الاداوه خلاف، أظهره الجواز مع كراهيه.

أقول: الاداوه المطهره، و الجمع، الاداوى على مثال المطايا، قال الراجز:

* اذ الاداوى ماؤها تصبصبا*

و كان قياسه اذا أدائى مثل رساله و رسائل فتجنبوه و فعلوا به ما فعلوا بالمطايا

---

(۱) المبسوط ۳/ ۳۲۰.

(۲) المبسوط ۳/ ۳۲۵.

(٣) الخلاف ٢/ ٢٣.

(٤) تهذيب الاحكام ۶/ ٣٩٧، ح ٣٧.

(۵) من لا يحضره الفقيه ٣/ ٢٩۴.

إيضاح

تردددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۳۱

و الخطايا، فجعلوا فعائل فعالی «۱».

قال رحمه اللّه: اذا التقط العبد و لم يعلم المولى، فعوف حولا- ثم أتلفها، تعلق الضمان برقبته، يتبع بذلك اذا أعتق، كالقرض الفاسد، و لو علم المولى قبل التعريف و لم ينتزعها منه، ضمن لتفريطه بالاهمال، اذ لم يكن أمينا، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السيد هنا مفرط، فيلزمه الضمان. أما الصغرى فلان السيد كان قادرا على انتزاعها من يده، فاهماله تفريط ظاهر، كما لو وجدها و سلمها الى فاسق. و أما الكبرى فاجماعيه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲».

و الالتفات الى أن العبد هنا مباشر للاتلاف، فيتعلق الضمان برقبته، كالدين الذى يلزمه بغير اذن مولاه، و أروش الجنايات التى يجنيها.

قال رحمه اللّه: لا تدفع اللقطه الا بالبينه، و لا يكفى الوصف. و لو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا، مثل أن يصف وكاءها و مقاصها و نقدها و وزنها.

أقول: الوكاء: الخيط الذى يشد به رأس الخريطه. و العقاص: الجلده التى فوق ضمامه القاروره. كذا ذكر المتأخر.

---

(۱) صحاح اللغه ۶/ ۲۲۶۶.

(۲) المبسوط ۳/ ۳۲۵.

فصل (فى ذكر التردددات المذكوره فى كتاب الفرائض)

اشاره

قال رحمه اللّه فى موانع الارث: و لو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعا، و كان الميراث للامام. و لو أسلم الكافر، كان الميراث له و المطالبه إليه، و فيه قول آخر.

أقول: أشار بالقول الاخر الى التفصيل الذى ذكره فى مسأله أنه لو لم يكن للميت المسلم وارث مسلم سوى الامام، ثم أسلم الوارث الكافر، فميراثه له لانه أولى من الامام مطلقا، أو الامام أولى مطلقا، أو الامام أولى بعد نقل التركه الى بيت ماله، أما قبله فلا.

قال رحمه اللّه: مسألتان- الاولى:

يفك الابوان للارث اجماعا، و فى الاولاد تردد، أظهره أنهم يفكون.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الفك ورد على خلاف مقتضى الدليل، لما فيه من اجبار المالك على أخذ القيمه عن ملكه، ترك العمل به فى صوره وجوب فك الأب، للاجماع فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو غيره سلار.

و من الالتفات الى الاخبار الداله على وجوب فك الاولاد، و هى كثيره صحيحه

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۳۳

فيعمل بها، و هو اختيار أكثر الاصحاب و ادعى المتأخر الاجماع عليه.

قال رحمه اللّه فى الحجب: و أما الحجب الاخوه- الى قوله: و هل يحجب القاتل؟ فيه تردد، و الظاهر أنه لا يحجب.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ» «۱» و عموم روايات الحجب [ترك العمل بها فى عدم الحجب] «۲» بالكافر و الرق، لروايتى محمد بن مسلم و الفضل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قالا: سألنا أبا عبد اللّه عليه السّلام عن المملوك و المشرك يحجبان اذا لم يرثا؟ قال: لا «۳». فيبقى معمولا بهما فيما عداهما.

و هو ظاهر كلام الشيخ المفيد قدس اللّه روحه و ابنى بابويه، حيث قالوا: انما يحجب الاخوه للاب، لانهم عياله و عليه نفقتهم، و هذه العله مرويه، فعلى هذا القاتل يحجب، لان نفقته غير ساقطه.

قال صاحب كشف الرموز: بخلاف الكافر و المملوك.

و أقول: أما قوله «بخلاف المملوك» فجيد، لان نفقته ساقطه عن أبيه لوجوبها على مولاه. و أما قوله «بخلاف الكافر» فغلط، اذ الكفر غير مسقط للنفقه، بل يجى ء على ظاهر هذا القول أن الكافر يحجب أيضا.

و الالتفات الى أن الاصل عدم الحجب، فلا يصار إليه الا لدليل ناقل، و لان القاتل ممنوع من

الميراث، فلا يحجب كالكافر و العبد، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه و المتأخر، حتى أن الشيخ ادعى عليه الاجماع فى الخلاف «۴».

---

(۱) سوره النساء: ۱۱.

(۲) ما بين المعقوفتين من «س».

(۳) من لا يحضره الفقيه ۴/ ۳۴۱.

(۴) الخلاف ۲/ ۳۹.

و القول الاول أقوى عندى، و الاصل يخالف للدليل و قد بيناه.

و أما الثانى فمجرد قياس، و هو عندنا باطل، و ادعاء الشيخ الاجماع فيه نظر، اذ هو غير متحقق مع وجود الخلاف من أكابر علمائنا.

قال رحمه اللّه: و فى اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد، أظهره أنه شرط.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العله المقتضيه لحجب الام عما زاد على السدس، و هى وجوب نفقه الاخوه الذين هم أولاد الأب عليه و كونهم عياله منتفيه هنا، اذ لا نفقه للحمل، فينتفى الحجب عملا بالعليه، و هو اختيار أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى عموم آيه الحجب.

قال رحمه اللّه: و أما المقاصد فثلاثه: الاول- فى ميراث الانساب- الى قوله:

و لو انفرد أولاد الابن و أولاد البنت، كان لاولاد الابن الثلثان، و لاولاد البنت الثلث على الاظهر.

أقول: اعلم أن هذه المسأله مبنيه على أن ولد الولد هل هو ولد حقيقه أو مجازا، فان قلنا بالاول- كما هو مذهب السيد المرتضى قدس اللّه روحه و ابن أبى عقيل و غيرهما و اختاره المتأخر، أعطيناه نصيب الذكر ان كان ذكرا، و ان كان ابن بنت الميت دون نصيب أبيه.

و ان قلنا بالثانى- كما هو مذهب الشيخين و ابن بابويه و أبى الصلاح و أتباعهم و هو الاقوى- كان لكل ولد نصيب من يتقرب به، فيعطى ولد الابن ثلثى التركه، ذكورا كانوا أو أناثا، أو ذكورا و أناثا،

یقتسمونه بینهم للذکر ضعف حظ الانثی، واحدا کان أو أکثر، و یعطی ولد البنت ثلث الترکه، سواء کان ذکرا أو أنثی، و علی کل حال، لان کل رحم بمنزله الرحم الذی یمت به.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۳۵

فائده:

هل یقسم نصیب أولاد البنت اذا کانوا ذکورا و أناثا بینهم بالسویه، أو للذکر مثل حظ الانثیین؟ ذهب فی المبسوط «۱» الی الاول. قال المصنف رحمه اللّه فی النکت: و لم یذکر مستنده فأحکیه، و ذهب فی النهایه «۲» و باقی کتبه الی الثانی، و هو الحق.

لنا- قوله تعالی «یُوصِیکُمُ اللّٰهُ فِی أَوْلٰادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ» «۳» و ولد البنت ولد، للنقل و الاستعمال.

قال رحمه اللّه: المقصد الثالث فی المیراث بالولاء، و مع عدم الابوین و الولد یرثه الاخوه، و هل ترث الاخوات؟ علی تردد، أظهره نعم، لان الولاء لحمه کلحمه النسب.

أقول: اعلم أن هذا الفرع مبنی علی أن الولاء هل ترثه الذکور و الاناث ممن یرث ترکه المنعم، أو یختص به الذکور دون الاناث.

فان قلنا بالاول- کما هو مذهب الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط «۴» و الخلاف «۵»- ورثه الاخوات هنا، و به أفتی الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط.

و ان قلنا بالثانی- کما هو مذهب الشیخ المفید قدس اللّه روحه- لم ترثه الاخوات. و لما کان القول الاول عندنا أقوی، لا جرم کان توریثهم قویا أیضا.

قال رحمه اللّه: الثامنه- اذا أولد العبد من معتقه ابنا، فولاء الابن لمعتق

---

(۱) المبسوط ۴/ ۷۶.

(۲) النهایه ص ۶۳۱.

(۳) سوره النساء: ۱۱.

(۴) المبسوط ۴/ ۱۰۸.

(۵) الخلاف ۲/ ۶۴.

أمه، فلو اشترى الابن عبدا، فأعتقه كان ولاؤه له،

و لو اشترى معتقه أب المنعم، فأعتقه انجر الولاء من

مولى الام الى مولى الأب، و كان كل واحد منهما مولى الاخر. فان مات الابن، فميراثه لابنه. فان مات الابن و لا مناسب له، فولاؤه لمعتق أبيه. و ان مات المعتق و لا مناسب له، فولاؤه للابن الذى باشر عتقه. و لو ماتا و لم يكن لهما مناسب، قال الشيخ رحمه اللّه يرجع الى مولى الام، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحكم يعود الولاء الى مولى الام، بعد الاتفاق على انتقاله عنه الى مولى الأب الذى هو المعتق، يفتقر الى دليل و هو مفقود هنا اذ ليس الا النص و لا شك فى انتفائه، فيكون مالهما للامام، لانه وارث من لا وارث له.

و الالتفات الى أن الاصل قاض ببقاء ولاء مولى الام، ترك العمل به فى بعض الصور، لوجود الدليل الدال على الانتقال، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط.

قال: و من هذا قول الفرضيين انه انتقل الولاء، و قولهم ينجز الولاء من الام الى الأب، لا يريدون به أنه زال ملكه، لكن يريدون به أن هذا عصبه، و مولى الام مولى فعصبه المولى أولى من المولى «۱».

قال رحمه اللّه فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم: و فى ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم و الغرق مما يحصل معه الاشتباه تردد، و كلام الشيخ فى النهايه يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاصل عدم التوارث، فلا يصار إليه الا لدليل و هو غير موجود هنا، و هو اختيار ابن بابويه، اقتصارا بمورد النص.

و الالتفات الى أن العله المقتضيه لثبوت هذا الحكم و هو الاشتباه موجود هنا

---

(۱) المبسوط ۴/ ۱۰۷.

فيحكم

بوجوده عملا بالعليه، و هو اختيار الشيخين و أبى الصلاح و المتأخر.

قال رحمه اللّه: اذا ثبت هذا فمع حصول الشرائط يورث بعضهم من بعض و لا يورث الثانى مما ورث منه. و قال المفيد رحمه اللّه: يرث مما ورث منه، و الاول أصح لانه انما يفرض الممكن و التوريث مما ورث يستدعى الحياه بعد فرض الموت و هو غير ممكن عاده، و لما روى أنه لو كان لاحدهما مال صار المال كمن لا مال له.

أقول: اعلم أن صاحب كشف الرموز قدح فى هذا الدليل الاول، بانه غير وارد، اذ فرض الشى ء لا ينافى الامكان بالعاده، ثم قال: نعم يرد عليه أن الارث لا يكون الا فى تركه الميت، و ما ورثه غير ما خلفه، فلا إرث فيه، و أن القول بالتوريث مما ورث منه يستلزم الحكم فى منع بعض الورثه، و تخصيص الاخر بمال كثير بغير سبب شرعى فى صوره أخرى بتساوى الاستحقاق بالنسب مختلفى الورثه لو ترك أحدهما ألف دينار و الاخر دينارا واحدا، و الاتفاق هنا قائم على جواز التقديم، فأيهم تقدم يكون ورثه الاخر ممنوعين، و هذا ممنوع قضيه بديهيه.

و يرد عليه أيضا ما روى عن أمير المؤمنين عليه السّلام فى قول أهل البيت قال:

يورث هؤلاء من هؤلاء، أو هؤلاء من هؤلاء و لا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا.

ثم اعترض الاول ما يفرض أن ما ورثه من جمله تركته، فيورث عنه الثانى بأن كونه ممنوعا فى صوره غير مستلزم لكل الصور. و اعترض الروايه بأنها مرسله فلا يعمل بها.

ثم أجاب عن الاول، بأن فرض الشى ء لا يفيد وقوعه فى جميع الصور، فهو ممنوع، و ان أراد أنه لا يفيد فى

بعض الصور، فهو مسلم أيضا، لكنه واقع هنا اذ البحث انما وقع فيه. و عن الثانى بأنه لا قائل بالفصل، و عن الروايه بأنها منجبره بعمل أكثر الاصحاب و بما قلناه.

و احتج المتأخر رحمه اللّه على أن الثانى مما ورث منه بوجهين:

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۳۸

الاول: أن الارث لا يكون الا مما يملكه الميت قبل موته، و هذا المعنى غير متحقق هنا فلا إرث، و هذا الدليل قريب مما استدل به المصنف.

الثانى: لو أنا ورثناه مما ورثه منه، أبطلت «۱» القسمه أبدا.

قال رحمه اللّه: و فى وجوب تقديم الاضعف فى التوريث تردد، قال فى الايجاز:

لا يجب. و فى المبسوط: لا يتعين به حكم غير انا نتبع الاثر فى ذلك. و على قول المفيد رحمه اللّه تظهر فائده التقديم. و ما ذكره فى الايجاز أشبه بالصواب، و لو ثبت الوجوب كان تعبدا.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الوجوب، و لان تقديم الاضعف فى الارث كالزوجه مثلا غير مشتمل على فائده، فيكون وجوبه عبثا، و هو قبيح.

أما الصغرى، فلان التوريث حاصل من الطرفين، و التقديم لا يقتضى زياده سهم المقدم عن فرضه، فحينئذ لا فائده فى وجوب هذا التقديم.

و أما الكبرى فظاهره، اذ الاشياء تابعه للمصالح عندنا.

و اعلم أن هذا الدليل انما يتمشى على قول من لا يورث الثانى مما ورث منه أما على قول من يورثه مما ورث منه، فالفائده ظاهره، و هى اختصاص الثانى بأخذ نصيبه من تركه الاول و مما ورث منه.

و الالتفات الى أن الروايات داله على وجوب التقديم، فيجب اتباعها دفعا للضرر المظنون الحاصل من مخالفيها، و هو خيره الشيخ فى المبسوط «۲»، و استحسنه المتأخر.

و انما كان الأشبه بالصواب ما

ذكره فى الايجاز «۳»، و هو استحباب التقديم

---

(۱) فى «م»: اتصلت.

(۲) المبسوط ۴/ ۱۱۹.

(۳) الايجاز فى الفرائض ص ۲۷۶.

لما فيه من الجمع بين العمل بالروايات، و التخلص مما ذكرناه فى الدليل الدال على عدم الوجوب.

و انما كان الوجوب بعيدا لوجوه: أما أولا، فلما فيه من الاصل. و أما ثانيا فلاستلزام العبث. و أما ثالثا، فلان العامل به قليل جدا.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب القضاء)

اشاره

قال رحمه اللّه: و هل يشترط علمه بالكتابه؟ فيه تردد- الى قوله: مع خلوه فى أول أمره من الكتابه.

أقول: قد بين المصنف رحمه اللّه منشأ التردد فى المتن، لكن قوله «مع خلوه فى أول أمره من الكتابه» يدل على أنه عليه السّلام كان عالما بالكتابه بعد البعثه، و هذا شى ء قد اختلف فيه، فذهب الشيخ رحمه اللّه الى أن النبى عليه السّلام انما كان أميا قبل البعثه أما بعدها فلا، و اختاره المتأخر و أتباعه.

و ذهب قوم الى أنه عليه السّلام كان أميا قبل البعثه و بعدها، عملا بقوله تعالى «وَ مٰا كُنْتَ تَتْلُوا مِنْ قَبْلِهِ مِنْ كِتٰابٍ وَ لٰا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ إِذاً لَارْتٰابَ الْمُبْطِلُونَ» «۱» و معناه:

ان المبطل يرتاب لو كان النبى عليه السّلام عارفا بالكتابه، و لو كان عالما بها بعد البعثه لبطل هذا المعنى.

و فيه نظر، لان الريبه من المبطل انما يتحقق لو كان النبى عليه السّلام عارفا بالكتابه قبل البعثه، أما مع تجدد علمه بها بعدها فلا.

---

(۱) سوره العنكبوت: ۴۸.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۴۱

قال رحمه اللّه: و فى انعقاد قضاء الاعمى تردد، أظهره أنه لا ينعقـد، لافتقاره الى التمييز بين الخصوم، و تعـذر ذلك مع العمى الا فيما يقل.

أقول: منشؤه: النظر

الى قضاء الاصل بالجواز.

و الالتفات الى ما ذكره المصنف من الاستدلال، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، محتجا بعين هذا الدليل.

و أما اشتراط الحريه، ففيه تردد من حيث العمل بالاصل، و يؤيده قول الصادق عليه السلام: من روى أحاديثنا و عرف أحكامنا فاجعلوه قاضيا «۲». و لفظه «من» تتناول الحر و العبد، و هو الاقوى عند المصنف. و من حيث أن القضاء منصب جليل و مرتبه عاليه، و العبد ليس أهلا لهما، و هو خيرته فى المبسوط «۳»، و نمنع المقدمه الثانيه.

قال رحمه اللّه: اذا وجد اثنان متفاوتان «۴» فى الفضيله مع استكمال الشرائط المعتبره فيهما، فان قلد الافضل جاز، و هل يجوز العدول الى المفضول؟ فيه تردد، و الوجه الجواز، لان خطأه ينجبر بنظر الامام.

أقول: منشؤه: النظر الى أن تقليد المفضول قبيح عقلا، فلا يجوز اعتماده.

أما المقدمه الاولى، فلما فيه من تقديم المفضول على الفاضل. و أما الثانيه، فلقوله عليه السلام «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسن» «۵».

و الالتفات الى أن القضاء نيابه، فيتبع اختيار المنوب عنه، و لان خلل المفضول

---

(۱) المبسوط ۸/ ۱۰۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۶/ ۳۰۲.

(۳) المبسوط ۸/ ۱۰۱.

(۴) فى النسختين: متساويان.

(۵) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۱.

ينجبر بنظر الامام عليه السّلام.

قال رحمه اللّه: المقصد الثانى فى مسائل متعلقه بالدعوى، و هى خمس:

الاولى- قال الشيخ: لا يسمع الدعوى اذا كانت مجهوله، مثل أن يدعى ثوبا أو فرسا، و يقبل الاقرار بالمجهول و يلزم تفسيره، و فى الاول اشكال.

أقـول: منشـؤه: النظر الى أن الـدعوى لهـا جواب، فربمـا كـان بنعم فلا يمكن الحـاكم أن يقتضـى به عليه، لانـه مجهول، و ليس كذلك الاقرار بالمجهول.

أما أولا، فلان الدعوى حق

المـدعی، و الاـقرار حق علی المقر، و مـا کـان علیه فهو أغلـظ مما کان حقا له، فلهـذا سـمعنا المجهول فی الثانی و لم یسـمع الا المعلوم فی الاول،

و أما ثانیا، فلانا لو لم نقبل الاقرار المجهول لامکن أن یرجع عن اقراره فلهـذا سـمعنا مجهوله کما یسـمع معلومه، و لیس کذلک الـدعوی، لانـا اذا لم نسـمعها أمکن أن یـدعی دعوی معلومه، و لان هناک داع بـدعوه الی دعواه فافترقا، و هو اختیار الشـیخ فی المبسوط «۱»، محتجا بعین هذا الدلیل و أتبعه المتأخر محتجا به أیضا، و هو قوی.

و الالتفـات الی أن الـدعوی المجهوله دعوی جازمه، فلا یسـقط، و لان الـدعوی المجهوله یصـدق علی صاحبها أنه مـدع و علی المنسوبه إلیه أنه مدعی علیه، فیکون مسموعه، عملا بقوله علیه السّلام «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» «۲».

---

(۱) المبسوط ۸/ ۱۵۶.

(۲) عوالی اللئالی ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸ و ۳۴۵.

أقول: هنا بیاض بقدر ثلاث صـفحات فی نسـخه «م» و بقدر صـفحتین فی نسـخه «س» و قال فی هامش نسـخه «س»: هکذا وجد بیاضا من قوله «من أنکر» الی قوله «اد الامانه الی من ائتمنک و لا تخن من خانک» فی نسـخه بخط الشـیخ أحمـد بن فهد رحمه اللّه.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۴۳

أد الامـانه الی من ائتمنـک و لا تخن من خانک، ثم أجاز أخـذ الودیعه یحق له بعـد ترک الخبر، و هو خیره الشـیخ فی الخلاف «۱»، محتجا بعین هذا الدلیل.

و الالتفات الی عموم الاخبار الداله علی جواز الاقتصاص من غیر فرق بین الودیعه و غیرها، و هو ظاهر کلام الشـیخ فی المبسوط «۲»، و اختاره المتأخر.

قال رحمه اللّه فی المقصد الاول،

فى الاختلاف فى دعوى الاملاک- الى قوله:

و فى الثانى يقضى بها للخارج دون المتشبث، ان شهدتا لهما بالملك المطلق، و فيه قول آخر ذكره فى الخلاف بعيد.

أقول: أشار بذلك الى ما ذكره الشيخ فى الخلاف من أن البينه بينه المتشبث فيقضى له بها دون الخارج، و استدلاله بخبر جابر أن رجلين اختصما الى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى دابه أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينه أنها له نتجها فقضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله للذى هى فى يده.

و فى معناه خبر غياث بن ابراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن على عليه السّلام، الا أنه زاد عليه السّلام بأن قال: لو لم تكن فى يده جعلها بينهما نصفين «٣».

غير مفيد لمدعاه، فان الخبر يرد الآن على أن البينه بينه ذى اليد اذا شهدتا لهما بالسبب لا مطلقا فاعرفه، على أن الشيخ رحمه اللّه قال فى هذه المسأله أيضا بعد أن نقل عن أبى حنيفه و أصحابه: ان التداعى ان كان ملكا مطلقا لا يتكرر سببه سمعنا بينه الداخل، و هو الذى يقتضيه مذهبنا، و قد ذكرناه فى النهايه و المبسوط و فى كتابى الاخبار «۴». و ظاهر هذا الرجوع عما صدره فى أول المسأله.

قال رحمه اللّه: الخامسه- لو ادعى دارا فى يد انسان و أقام بينه أنها كانت

---

(۱) الخلاف ۲/ ۶۴۶.

(۲) المبسوط ۸/ ۳۱۱.

(۳) الخلاف ۲/ ۶۳۶، مسأله ۲ من كتاب الدعاوى.

(۴) الخلاف ۲/ ۶۳۵.

فى يده أمس أو منذ شهر، قيل: لا يسمع هذه البينه. و كذا لو شهدت له بالملك أمس، لان ظاهر اليد الآن الملك، فلا يدفع، بالمحتمل، و فيه اشكال

و لعل الاقرب القبول.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف، محتجا بأن المدعى يدعى الملك فى الحال و البينه يشهد له بالامس فقد شهدت له بغير ما يدعيه فلم يقبل. ثم قال: فان قالوا: انها شهدت له بالملك أمس، و الملك مستدام الى أن يعلم زواله قلنا: لا نسلم أن الملك يثبت بها حتى يكون مستداما، على أن زوال الاول موجود فلا يزال الثابت بأمر محتمل «۱». و هو أحد قولى الشافعى.

و اعلم أن هذا البحث يبنى على مسأله يجب تحقيقها و بها يتضح وجه الاشكال و هى أن الشهاده بقديم الملك هل هى أولى من الشهاده لحديثه أم لا؟.

فنقول: اختلف قول «۲» الشيخ رحمه اللّه فى هذه المسأله، فذهب فى الخلاف «۳» الى أن الملك المتنازع فيه ان كان فى يد من شهدت له البينه بقديم الملك قضى له به، لان معه حجتين: بينه قديمه و يد. و ان كان فى يد من شهدت بحديث الملك فصاحب اليد أولى، و هو مذهب أبى حنيفه.

و ذهب فى المبسوط الى أن الشهاده بقديم الملك أولى مطلقا، سواء حصل معها يد أو لم يحصل، قال: و هو الذى يدل عليه أخبارنا، لان البينه أقوى من اليد، و كذلك ما رجح بالبينه أقوى مما رجح باليد، و لان صاحب اليد مدعى عليه و المدعى من له البينه بقديم الملك، فكان أولى للخبر «۴».

---

(۱) الخلاف ۲/ ۶۳۹.

(۲) فى «م»: قولا.

(۳) الخلاف ۲/ ۶۴۱.

(۴) المبسوط ۸/ ۲۸۰.

و ما ذكره فى المبسوط أقوى، فعلى هذا يسمع البينه فى المسأله التى ذكرها المصنف، لان البينه يشهد له بقديم الملك و بينه الاخرى بحديثه.

قال رحمه اللّه فى

المقصد الثانی، فی الاختلاف فی العقود: اذا اتفقا علی استئجار دار معینه شهرا معینا و اختلفا فی الاجره، و أقام کل واحد منهما بینه بما قدره، فان تقدم تاریخ أحدهما عمل به، لان الثانی یکون باطلا. و ان کان التاریخ واحدا، تحقق التعارض، اذ لا یمکن فی الوقت الواحد وقوع عقدین متنافیین و حینئذ یقرع بینهما و یحکم لمن خرج اسمه مع یمینه، هذا اختیار شیخنا فی المبسوط.

و قال آخر: یقضی بینه المؤخر، لان القول قول المستأجر لو لم یکن بینه اذ هو یخالف علی ما فی ذمه المستأجر، فیکون القول قوله. و من کان القول قوله مع عدم البینه کانت البینه فی طرف المدعی، و حینئذ نقول: هو مدع زیاده و قد أقام البینه بها، فیجب أن یثبت، و فی القولین تردد.

أقول: القول الاول للشیخ رحمه اللّه فی المبسوط «۱»، کما ذکره المصنف.

و القول الثانی لبعض الجمهور، و حکاه الشیخ فی المبسوط.

و تردد المصنف فی القولین معا، و منشأ تردده: النظر الی أن قول الشیخ ضعیف، فلا یعتمد علیه. أما أولا، فلان الشیخ حکم بالقرعه مع تحقق التعارض و لم یعتبر أسباب الترجیح من أرجحیه العداله و أکثریه العدد. و أما ثانیا، فلان القرعه وردت علی خلاف مقتضی الاصل، فیقتصر بها علی موردها.

و القول الثانی الذی حکاه الشیخ رحمه اللّه عن بعض الجمهور ضعیف أیضا.

أما أولا، فلان کل واحد منها مدع، فتخصیص أحدهما بسماع بینته دون الاخر ترجیح من غیر مرجح، و هو باطل. و أما ثانیا، فلان القضاء ببینه الموجر انما

---

(۱) المبسوط ۸/ ۲۸۱.

یسوغ اذا لم یتحقق التعارض بین الشیئین، لکن التعارض هنا متحقق، فیبطل القول بتقدیم بینه

المؤخر.

أما تحقق التعارض، فلانه اذا كان التاريخ واحدا، استحال وقوع عقدين متغايرين. و ان كان العقد الذى ادعاه الموجر أقدم من تاريخ العقد الذى ادعاه المستأجر، كان الاول صحيحا و الثانى باطلا، اذ الاجاره عقد لازم، فمع تحققه يمتنع فسخه. و ان كان تاريخ عقد المستأجر هو الاقدم كان صحيحا، و كان عقد الموجر باطلا، و لا اشكال فى القسمين الآخرين، اذ لا نزاع فيهما و لا تعارض.

و انما النزاع فى القسم الاول، و قد بينا تحقق التعارض فيه.

و أما أن القضاء ببينه الموجر مشروط بعدم تحقق التعارض بين البينتين فلوجهين:

الاول اتفاق الفقهاء على أن مع التعارض يجب الترجيح، و مع انتفائه يحكم بالقرعه و أن الحكم بتقديم بينه الموجر مستلزم للمحال فيكون محالا- أما المقدمه الاولى فلاستلزامه الترجيح من غير مرجح، و لا- شك فى استحالته. و أما المقدمه الثانيه فظاهره.

و اذ قد بان ضعف هذين القولين وجب اطراحهما و الرجوع الى غيرهما، و مما ذاك «۱» الاجود أنه الحكم بالقرعه مع انتفاء أسباب الترجيح، و بعض القائلين بالتعارض حكم بالتهاتر مع تساوى البينتين، و حينئذ الاليق به القول بالتحالف فيبطل عقد الاجاره و تجب أجره المثل مع انقضاء المده أو بعضها.

و منهم من قال يوقف، و منهم من قال يقسم، و الوقف غير ممكن، اذ فيه تفويت المنافع، و القسمه غير ممكنه أما أولا- فلان القعد لا ينقسم. و أما ثانيا، فلان الزياده يدعيها أحدهما و ينفيها الاخر و لا يثبتها لنفسه، فلم يبق الا القرعه، و هو مذهب الغزالى. و انما طولنا الكلام فيهما لانها مهمه.

---

(۱) كذا فى النسختين مع علامه الاستفهام فيهما.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۴۷

قال رحمه اللّه: و لو

ادعى كـل منهمـا أنه اشترى دارا معينه و أقبض الثمن- الى قوله: و لو نكلا عن اليمين قسـمت بينهما، و يرجع كل منهما بنصـف الثمن و هل لهما أن يفسـخا؟ الاقرب نعم، لتبعض المبيع قبل قبضه. و لو فسـخ أحـدهما كان للآخر أخـذ الجميع لعدم المزاحم و فى لزوم ذلك تردد، أقربه اللزوم.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المقتضـى اللزوم موجود، و المعـارض لاـ يصـلح للمعـارضه، فيجب القول بـاللزوم. أما المقتضـى، فهو وجود عقد البيع الصادر عن أهله، و لا شك فى الحكم بثبوته هنا.

و أما انتفاء المعارض، فلان المعارض المذكور ليس الا تبعض الصـفقه المقتضـى للفسخ لدفع ضـرر الشركه، و هو منتف هنا، اذ التقدير أن أحدهما قد فسخ، فانتفى التبعيض فينتفى معلوله، و هو خيار الفسخ، و لعله الاقوى.

و اعلم أن الشـيخ رحمه اللّه فصل تفصـيلا، و هو أن الفسـخ ان وقع من أحـدهما قبل أن يختار الاخر امساك النصف، توفر الكل عليه، اذ لا مزاحم حينئـذ. و ان وقع بعـد الاختيار لم يكن له أخـذ النصف الاخر، لان الحاكم قد قضـى له بالنصف الذى أمسـكه دون الاخر، فعوده يحتاج الى دليل.

و الالتفـات الى أن الخيار ثبت له أولا قبل فسـخ المشترى الاخر فكـذا بعـده، عملا بالاستصـحاب، و لانه لو توقف ثبوت الفسـخ لاحدهما على ثبوته للآخر، فان انعكس دار، و الا لزم الترجيح من غير مرجح، و هو ظاهر كلام الشيخ و صاحب الوجيز.

و هـذان الـدليلان ضـعيفان، أما الاول فلان خيار ثبت لمعنى، و قـد انتفى فينتفى بانتفائه، عملا بالعليه. و أما الثانى فلجواز التلازم كالمضافين و العله و المعلول المتساوى.

قال رحمه اللّه فى كتاب الشهادات: الثانيه- لا تقبل شهاده القاذف، و لو

تاب

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۴۸

قبلت. و حد التوبه أن يكذب نفسه و ان كان صادقا و يورى باطنا، و قيل: يكذبها ان كان كاذبا، و يخطئها فى الملأ ان كان صادقا، و الاول مروى.

و فى اشتراط اصلاح العمل زياده عن التوبه تردد، و الاقرب الاكتفاء بالاستمرار لان بقاءه على التوبه اصلاح و لو ساعه.

أقول: لا خلاف فى وجوب القبول مع التوبه، و انما نشأ الخلاف فى حدها فذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى الاول، و به روايات عن أهل البيت عليهم السّلام، و هو اختيار الاصطخرى، و ذهب المتأخر الى الثانى.

و قواه الشيخ رحمه اللّه فى الكتابين أخيرا، قال: لانه اذا أكذب نفسه ربما كان صادقا فى الاول فيما بينه و بين اللّه تعالى، فيكون هذا الا كذاب كذبا، و ذلك قبيح، و هذا مذهب أبى اسحاق المروزى.

و اعلم أن المتأخر أورد مع ضد القول فى كتابه، فتوهم صاحب كشف الرموز أنه قال من عنده. و أما اصلاح العمل، و هو أن يعمل طاعه بعد التوبه، ففى اعتباره خلاف، فذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط و الخلاف الى اعتباره، نظرا الى قوله تعالى «إِلَّا الَّذِينَ تٰابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِكَ وَ أَصْلَحُوا» «۳» فاعتبر تعالى التوبه و صلاح العمل.

و ذهب الشافعى فى أحد قوليه الى أنه غير معتبر، التفاتا الى أن البقاء على التوبه و لو ساعه طاعه و اصلاح، فلا يعتبر فى غير ذلك، لاصاله البراءه، و المصنف تردد فيه، و منشأ تردده من النظر الى الوجهين.

---

(۱) المبسوط ۸/ ۱۷۶.

(۲) الخلاف ۲/ ۶۱۰- ۶۱۱.

(۳) سوره البقره: ۱۶۰.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۴۹

تذنيب:

القائلون باشتراط الاصلاح اختلفوا، فذهب الشافعى فى

أحـد قوليه الى أنه معتبر سـنه، و اختـاره الشـيخ فى المبسوط «۱»، و ذهـب فى الخلاـف «۲» الى أن ذلـك غير معتبر، بـل الطاعه الواحده كافيه فى قبول الشهاده، و هو ظاهر كلام المتأخر.

قال رحمه اللّه: لبس الحرير للرجال فى غير الحرب اختيارا محرم، ترد به الشـهاده، و فى المتكأ عليه و الافتراش له تردد، و الجواز مروى.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن استعمال الحرير، و لان العله المقتضيه لتحريم لبسه موجوده فى التكأه عليه و الافتراش له، فيثبت التحريم عملا بالمقتضى.

و الالتفـات الى أصـاله الجواز، ترك العمل بها فى تحريم الملبوس، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عـداه، و لان الجواز مروى عن أهل البيت عليهم السّلام.

قـال رحمه اللّه: قيـل: لاـ تقبل شـهاده المملوک أصـلا- الى قوله: أما المكاتب المطلق اذا أدى من مكاتبته شـيئا، قال فى النهايه: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه، و فيه تردد، أقربه المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المكاتب المطلق عبـد، فلا تقبل شـهادته على مولاه، عملا بظاهر الاخبار الداله على المنع من ذلك، و هو ظاهر كلام المتأخر.

و الالتفات الى أن الحريه التى فيه تقتضـى ثبوت المزيه له على غيره من العبيـد و ليس الا قبول شـهادته على مولاه بقدر ما تحرر منه، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «۳»، و هذا الدليل اقناعى.

---

(۱) المبسوط ۸/ ۱۷۷.

(۲) الخلاف ۲/ ۶۱۱.

(۳) النهايه ص ۳۳۱.

قال رحمه اللّه: التبرع بالشهاده قبل السؤال يطرق التهمه، فيمنع القبول.

أما فى حقوق اللّه، أو الشهاده للمصالح العامه فلا يمنع، اذ لا مدعى لها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن التهمه المانعه من قبول الشهاده موجوده فى

الصورتين، فيمنع القبول عملا بالعليه، و هو خيره الشيخ فى النهايه «۱»، حكاه عنه صاحب كشف الرموز.

و الالتفات الى أن حقوق اللّه تعالى لا مدعى لها، فيجوز التبرع بالشهاده فيها قبل السؤال، لانتفاء التهمه هنا، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲»، على ما حكاه كشف الرموز، و هو حسن حذرا من سقوط حدود اللّه الا نادرا.

قال رحمه اللّه فى الطرف الثانى فيما يصير به الشاهد شاهدا: و ما يكفى فيه السماع، فالنسب و الموت و الملك المطلق، لتعذر الوقوف عليه مشاهده فى الاغلب و يتحقق كل واحد من هذه بتوالى الاخبار من جماعه، لا بضمهم قيد المواعده، أو يستفيض ذلك حتى يتآخم العلم، و فى هذا عندى تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن اتباع الظن، و لا شک ان الاستفاضه ظن، فيكون منهيا عن اتباعها، و هو يقتضى عدم الاجتزاء بها.

لا يقال: ينتقض ذلک، فان طرق أكثر أحكام الشريعه ظنيه.

لانا نقول: الواجب العمل بالعموم حتى يظهر دليل الخصوص، و لم يوجد هنا دليل دال على وجوب اتباع هذا النوع من الظن بخلاف ما ذكرتموه.

و الالتفات الى أنه قول أكثر علمائنا فيكون راجحا، فيجب اتباعه. أما الاولى فلان الكثره أماره الرجحان. و أما الثانيه، فلقضاء العقل بوجوب اتباع الراجح

---

(۱) النهايه ص ۳۳۰.

(۲) المبسوط ۸/ ۱۸۶.

و بقوله عليه السّلام «دع ما يريبک الى ما لا يريبک» «۱» و لان الاقتصار على ما ذكره المصنف مشقه عظيمه و حرجا ظاهرا، فيكون منفيا عملا بالآيه و الروايه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲».

قال رحمه اللّه: أما شهادته على المقبوض فماضيه قطعا.

أقول: أشار بذلک الى ما ذكره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط

«۳» من القطع بجواز شهادته، و ذلک فی صورتین:

الاولی: اذا کانت یده فی ید رجل و هو بصیر، فعمی و یده فی یده و هو عارف باسمه و نسبه، صح أن یحتمل الشهاده علیه و هو أعمی.

الثانیه: شهاده المضبوط، و هو أن یمسک برأس رجل و یقرب فاه الی أذنه فیقر بحق، فلا یفارقه حتی یأتی به الحاکم، فیقول: هذا أقر لفلان بکذا و کذا.

قال رحمه اللّه فی الطرف الثالث فی أقسام الحقوق: و أما حقوق الادمی فثلاثه الی قوله: و فی العتق و النکاح و القصاص تردد، أظهره ثبوته بالشاهد و المرأتین.

أقول: قد سبق ما یضاهی هذا البحث فی الحکم بالشاهد و الیمین مستوفی، فلا وجه لاعادته.

قال رحمه اللّه فی الطرف الرابع فی الشهاده علی الشهاده: و للتحمل مراتب الی قوله: و یلیه أن یسمعه یقول: أنا أشهد لفلان بن فلان علی فلان بن فلان بکذا و یذکر السبب، مثل أن یقول: من ثمن ثوب أو عقار، اذ هی صوره جزم، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی قبول الشهاده علی الشهاده علی خلاف مقتضی

---

(۱) عوالی اللئالی ۱/ ۳۹۴ و ۳/ ۳۳۰.

(۲) المبسوط ۸/ ۱۸۰.

(۳) المبسوط ۸/ ۱۸۴.

الاصاله، ترک العمل بها فی الصورتین: صوره الاسترعاء، و صوره سماعه، یشهد بذلک عند الحاکم، للاجماع فیبقی معمولا بهما فیما عداهما.

و الالتفات الی أن الاصل قاص بجوازه، و لان العله المقتضیه لقبول الشهاده علی الشهاده- و هی تعذر اثبات الحقوق لو لا شرع ذلک- موجوده هنا، و لان حضور شاهد الاصل عند الحاکم لاداء الشهاده مما یقل غالبا، فلو کان القبول مشروطا به لزم الحرج و المشقه المنفیین بالآیه و الروایه. و کذا

لو كـان مشـروطا بالاسترعـاء، لأنـه مما يقل أيضا الا نادرا، فمست الحاجه الى شـرع مرتبه ثالثه للتحمل، و ليست الا هـذه، اذ هى صوره جزم بثبوت الحق للمشهود عليه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١».

و اعلم أن المتأخر ذكر أن مراتب التحمل هى هـذه الثلاث فى كتابه كما ذكر الشـيخ فى المبسوط، الا أنه قال بعـد ذلك: و هذا جميعه أورده شيخنا فى مبسوطه و أوردناه على ما أورده، و لم يرد فى أخبارنا من هذا شى ء. و هذا الكلام يدل على تردده فيه.

قال رحمه اللّه: أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا لم يصر متحملا، لاعتياد التسامح بمثله، و فى الفرق بين هذه و بين ذكر السبب اشكال.

أقـول: اعلم أن الشـيخ رحمه اللّه فرق فى المبسوط «٢» بين هاتين المسألتين، بأن قوله فى هـذه الصوره أشـهد بـذلك ينقسم الى الشـهاده بالحق، و يحمل العلم به على وجه لا يشـهد به، و هو أن يسـمع الناس يقولون لفلان على فلان كـذا و كـذا و اذا احتمل ذلك وقف التحمل بهذا الاحتمال، و ليست كذلك الصوره الاولى، لانتفاء هذا الاحتمال بذكر السبب، و عروه الحق إليه.

---

(١) المبسوط ٨/ ٢٣١.

(٢) المبسوط ٨/ ٢٣٢.

و المنصف استشكل الفرق، و منشؤه تساويهما فى الجزم بثبوت الحق، بقبول أحدهما و الغاء الاخرى تخصيص من غير مرجح، و هو باطل.

قـال رحمه اللّه: و تقبـل شـهاده النساء على الشـهاده فيما تقبل فيه منفردات، كالعيوب الباطنه و الاسـتهلال و الوصـيه، و فيه تردد، أشبهه المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و لان قبول شهادتهن فى هذه الاشياء

أصـلا يستلزم أولويه قبولها فرعا، اذ هى أضعف، لاستنادها الى شهاده الاصل، و هو مذهب أبى حنيفه، الا أنه قبل شهادتهن على الشهاده فيما لهن فيه مدخل أيضا، و ان لم تثبت بهن منفردات، كالاموال و الديون.

و نحن قصرنا الجواز على ما تقبل فيه شهادتهن منفردات، عملا بالمتفق عليه و الشيخ قصر الجواز فى الخلاف «۱» على شهادتهن على الشهاده فى الاملاك و الديون و العقود، محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم.

و الالتفات الى أن تجويز ذلک حكم شرعى، فيقف على الدلاله الشرعيه و حيث لا دلاله فلا حكم، و هو اختيار المتأخر.

و قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: الاول قوى لكن الثانى أحوط «۲».

و اعلم أن فى كلام الشيخ فى هذه المسأله فى النافع اجمالا و مقصوده ما ذكرناه.

قـال رحمه اللّه فى القسم الثـانى فى الطوارئ: لو شـهدا ثم فسـقا قبـل الحكم حكم بهما- الى قوله: و فى الحكم بحـد القـذف و القصاص تردد، أشبهه الحكم لتعلق حق الا دمى به.

أقول: منشؤه النظر الى أن حدوث الفسق قبل الحكم شبهه، فيسقط القذف

---

(۱) الخلاف ۲/ ۶۳۰.

(۲) المبسوط ۸/ ۲۳۳.

و القصاص بهما، عملا بظاهر قوله عليه السّلام «ادرءوا الحدود بالشبهات» «۱» و هو قوى و حكاه الشـيخ عن بعض الفقهاء، قالوا: لانه كحد الربا.

و الالتفـات الى أن فيهـا حقـا لآدمىّ فيحكم بهما، و إلا لزم الاضـرار به، و تضـييع حقه بعـد ثبوته شـرعا، و لانهما كالمال، و هو اختيار الشيخ محتجا بالدليل الاخر.

قـال رحمه اللّه: لو رجعـا عن الشـهاده قبل الحكم لم يحكم- الى قوله: و لو رجعا بعـد الحكم و قبل الاستيفاء، فان كان حـدا للّه نقض الحكم، لتحقق الشبهه الموجبه

للسقوط. و كذا لو كان الادمى كحد القذف، أو مشتركا كحد السرقه، و فى نقض الحكم لما عدا ذلك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المحكوم به مقطوع بصحته شرعا، و رجوعهما يحتمل الصدق و الكذب، فلو نقض به ما قد قطع عليه ترك العمل بهذا الدليل فى بعض الصور لوجود دليل أقوى، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو ظاهر كلام الشيخ فى كتابى الفروع و أتبعهما المتأخر.

و الالتفات الى ان الروايه المتضمنه رد الزوجه المشهود بطلاقها على زوجها الاول مع رجوع الشهود عن ذلك يستلزم نقض الحكم فى غير الصور الثلاث مع الرجوع قبل الاستيفاء، و هو ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۲» «۳».

[قال رحمه اللّه: اذا قتل المرتد مسلما عمدا، فللولى قتله قودا و يسقط قتل الرده. و لو عفا الولى قتل بالرده. و لو قتل] «۴» خطا كانت الديه فى ماله مخففه

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۶ و ۲/ ۳۴۹ و ۳/ ۵۴۵.

(۲) النهايه ص ۳۳۶.

(۳) أقول: هنا بياض فى النسختين، و قال فى هامش «س»: هكذا وجد هذا البياض الّذى هو من «النهايه» الى «الخطأ» فى نسخه بخط الشيخ أحمد بن فهد رحمه اللّه.

(۴) ما بين المعقوفتين أثبته من الشرائع المطبوع.

مؤجله، لانه لا عاقله له على تردد. و لو قتل أو مات حلت، كما تحل الاموال المؤجله

أقول: منشؤه: النظر الى أن المرتد كافر، فلا تحمل العاقله عنه شيئا من الديه كغيره.

و الالتفات الى أنه متحرم يحرمه الاسلام، فيعقل عنه ورثته المسلمون لان ميراثه لهم، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

قال رحمه اللّه تعالى: اذا مات المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه على الرده، قال الشيخ: يثبت القود،

لتحقق قتل المسلم ظلما، و لان الظاهر أنه لا يطلق الارتداد الا بعد توبته، و فى القصاص تردد، لعدم القصد الى قتل المسلم.

أقول: منشؤه: النظر الى ظاهر الآيات الداله على ثبوت القود مع حصول القتل العمد العدوان، و لان الظاهر من حال المرتد اذا أطلق أنه أطلق بعد توبه و اسلام و هو خيره الشيخ فى المبسوط «۲»، محتجا بهذين الدليلين.

و الالتفات الى أن اعتقاد البقاء على الرده شبهه مبيحه للقتل، فيسقط القصاص معها، عملا بظاهر قوله عليه السّلام «ادرءوا الحدود بالشبهات» «۳».

و لا شك أن القصاص حد. أما أولا فللاستعمال. و أما ثانيا فلان الحد هو المنع و هذا المعنى متحقق فى القصاص، فيدخل تحته عملا «۴» بالاشتقاق، و لانه لم يقصد قتل المسلم، و هو خيره المصنف رحمه اللّه و مذهب بعض الفقهاء.

---

(۱) المبسوط ۸/ ۷۲.

(۲) المبسوط ۸/ ۷۲.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۶ و ۲/ ۳۴۹ و ۳/ ۵۴۵.

(۴) فى «م»: عموما.

فرع:

قال الشيخ فى المبسوط: و كذا البحث لو قتل من يعتقد بقاءه على العبوديه فبان حرا أو رأى ذميا فقتله يعتقد أنه على الكفر، فبان مسلما «۱».

فرع آخر:

ان قلنا بثبوت القود، فالولى بالخياران شاء قتل و ان شاء أخذ الديه. و ان قلنا بالعدم، فالديه عليه مغلطه حاله فى ماله، لانه قتل عمدا، و انما أسقطنا القود للشبهه.

قال رحمه اللّه فى الباب الثالث فى الدفاع: من به سلعه اذا أمر بقطعها فمات فلا ديه له على القاطع، و لو كان مولى عليه، فالديه على القاطع ان كان وليا، كالاب و الجد للاب. و ان كان أجنبيا، ففى القود تردد، و الاشبه الديه فى ماله لا القود لانه لم يقصد القتل.

أقول: منشؤه: النظر الى أن قطع السلعه «۲» مما يقتل غالبا، فيكون القصد الى قطعها قصدا الى القتل و ان لم يقصده، فيجب به

القود. و انما أسقطناه عن الأب و الجد له، لانهما لا يقادان به.

و الالتفات الى أن القاطع لم يقصد الفعل، فلا يقاد به، بل يجب عليه ديه العمد، عملا بأصاله براءه الذمه و حقن الدماء، الا مع وجود الاسباب المبيحه لها.

قال رحمه اللّه فى كتاب القصاص: أما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا ثم أرسله فمات، ففى القصاص تردد، و الاشبه القصاص ان قصد القتل، و الديه ان لم يقصد أو اشتبه القصد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن شرط جواز القصاص يحقق القتل العمد،

---

(۱) المبسوط ۸/ ۷۲.

(۲) السلعه: عقده تكون فى الرأس أو البدن.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۵۷

و هو غير موجود هنا، للشك فى كون العمل حاصلا بهذا النوع من القتل.

و الالتفات الى أنه فعل فعلا حصل به الموت، فيثبت

به القصاص. أما الصغرى ففرضيه. و أما الكبرى، فللروايه الداله على ذلك، و هى روايه على بن أبى حمزه عن أبى بصير قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: لو أن رجلا ضرب رجلا بخزفه أو آجره أو بعود فمات كان عمدا «۱». و لما كان هذا القول ضعيفا لا جرم كان القول الاول أجود.

و أعلم أن هذا البحث انما يتمشى مع جهل قصد الفاعل، أو العلم بأنه لم يقصد القتل. أما لو علم منه قصد القتل بهذا الفعل، فالاصح ثبوت القصاص، و ان كان ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲» يأباه.

قال رحمه اللّه: و لو جعل السم فى طعام صاحب المنزل، فوجده صاحبه فأكله فمات، قال فى الخلاف و المبسوط: عليه القود، و فيه اشكال.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى الخلاف «۳»، و أفتى فيها بتحتم القود على الجاعل، و قواه فى المبسوط «۴» لا غير، محتجا بأنه كالقاتل و بأنه عرضه لاكل الطعام و ألجأه إليه بالإباحه لاكله و لم يعلمه، ألا ترى لو علم أن فيه السم لم يختر شربه و لا أكله.

و هذان الدليلان ذكرهما رحمه اللّه فى مسأله من جعل السم فى طعام نفسه و قدمه الى الغير و لم يعلم أنه مسموم، ثم قال فى مسألتنا: هذه دليلنا ما قلناه فى المسأله الاولى سواء.

و المصنف رحمه اللّه استشكل القول بايجاب القود، و منشؤه: النظر الى أن

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۱۵۶، ح ۵.

(۲) المبسوط ۷/ ۱۷.

(۳) الخلاف ۲/ ۳۵۳ مسأله ۳۱ من كتاب الجنايات

(۴) المبسوط ۷/ ۴۵.

الاكل مستقل باتلاف نفسه بمباشره الاكل العارى عن اذن الجاعل، فيسقط القود عن الجاعل، لانه كالسبب. و لا

خلاف فى سقوط الضمان عن ذى السبب مع مجامعته المباشر، و هو أحد قولى الشافعى.

و الالتفات الى الدليل الذى ذكره الشيخ رحمه اللّه. و فيه نظر، لاقتران السبب فى المسأله الاولى بالالجاء، و تجرده عنه فى الثانيه.

فرع:

ظاهر كلام الشيخ المصنف رحمه اللّه يقتضى سقوط الديه أيضا، و هو مذهب الشافعى، و منهم من أوجب الديه، و هو قول الشافعى أيضا، و ايجاب القود عندى الاقوى.

قال رحمه اللّه: الثانى- لو قال: اقتل نفسك، فان كان مميزا فلا شى ء على الملزم، و إلا فعلى الملزم القود، و فى تحقق اكراه العاقل هنا اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى أن حقيقه الاكراه الاجبار على الشى ء و الالجاء إليه و لا شك فى تحقق هذا المعنى فى العاقل مع الزامه قتل نفسه.

و الالتفات الى أن الاكراه على الفعل انما يتحقق اذا كان الاتيان بالفعل المكره عليه مسقطا للضرر الحاصل من جهه المكره، بتقدير عدم ايقاع الفعل المكره عليه، و لا شك فى انتفاء هذا هنا، لان قتل هذا المكره لا بدّ منه، أما فى صوره قتل نفسه فظاهر، و أما فى صوره عدم قتله نفسه، فلان التقدير أن المكره يقتله ثم ان لم يقتل نفسه، فالقتل حاصل على التقديرين، فلا اكراه حينئذ، و فائده هذا البحث قليله جدا.

قال رحمه اللّه: لو قطع يده من الكوع و آخر ذراعه، فهلك قتلا به، لان سرايه الاول لم تنقطع بالثانى، لشياع ألمه قبل الثانيه. و ليس كذا لو قطع يده

و قتله الاخر، لان السرايه انقطعت بالتعجيل، و فى الاول اشكال.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الثانى قطع سرايه الاول، بدلاله أنه لا يتجدد معه الالم بعد قطع الثانى،

فيكون الاول قاطعا و الثانى قاتلا، فيقطع الاول و لا يقتل و يقتل الثانى، و هو مذهب أبى حنيفه، و لعله قوى.

و الالتفات الى أن الهلاك حصل و ألم القطعين باق، فليس استناد القتل الى أحدهما أولى من الاخر، فاما أن لا يستند الى واحد منهما، أو الى واحد معين أو غير معين أو إليهما، و الاقسام الثلاثه باطله، فتعين الرابع.

أما بطلان الاول فبالاجماع، لاستلزامه اهدار دم المرء المسلم.

و أما الثانى، فلانه ترجيح من غير مرجح، و هو محال.

و أما الثالث، فهو باطل، و بتقدير صحته فالمقصود حاصل. أما أنه باطل، فلان ما ليس بمعين معدوم، و المعدوم يستحيل أن يكون مؤثرا. و أما حصول المقصود على تقدير صحته، فلاستلزامها وجوب القود على القاتل و القاطع معا، و هر المطلوب، فتعين الرابع و هو مذهب الشيخ فى الخلاف «۱»، محتجا بعين هذا الدليل، و به قال الشافعى.

قال رحمه اللّه: الرابعه- اذا اشترك حر و عبد فى قتل حر عمدا، قال فى النهايه: للاولياء أن يقتلوهما و يؤدوا الى سيد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحر و يؤدى سيد العبد الى ورثه المقتول خمسه آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم، أو يقتلوا العبد، و ليس لمولاه على الحر سبيل، و الاشبه أن مع قتلهما يؤدون الى الحر نصف ديته، و لا يرد على مولى العبد شى ء ما لم تكن قيمته أزيد من نصف ديه الحر، فيرد عليه الزائد.

و ان قتلوا العبد و كانت قيمته زائده عن نصف ديه المقتول، أدى الى مولاه

---

(۱) الخلاف ۲/ ۳۶۱.

الزائد، فان استوعب الديه و الا كان تمام الديه لاولياء الاول، و فى هذه اختلاف للاصحاب، و ما

ذكرناه أنسب بالمذهب.

أقول: فى هذه المسأله أقوال:

الاول: ما حكاه المصنف عن الشيخ فى النهايه «۱»، و الاعتراض عليه من وجوه:

الاول- قوله «و ان قتلوهما ردوا على سيد العبد ثمنه» و الصواب أنهم يردون على الحر نصف ديته و على سيد العبد ما زاد من قيمته على جنايته. و لو كانت مساويه للجنايه أو ناقصه عنها، فلا ردّ.

الثانى: قوله «أو يقتلوا العبد خاصه و ليس لسيد العبد على الحر سبيل» و هو على الاطلاق غير مستقيم، بل هو حق ان كانت قيمته تساوى خمسمائه دينار أو ينقص عنها. أما لو كانت قيمته تزيد عن جنايته رد الحر على مولاه ما فضل عن جنايته، فان بقى شى ء كان لاولياء المقتول أولا.

الثالث: قوله «أو يقتلوا الحر و يؤدى سيد العبد الى ورثه المقتول خمسه آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم فيكون رقا لهم» و الصواب أن يقدر استرقاقه بأن يكون قيمته مساويه لجنايته، أو ناقصه عنها. أما لو كانت قيمته زائده عن قدر جنايته- و هى خمسمائه دينار- استرق منه بقدر الجنايه و كان الباقى للمولى.

و أما ايجاب أداء خمسه آلاف، فيتأتى على القول بفكه بأرش الجنايه، لا على القول الاخر.

الثانى: قال أبو الصلاح الحلبى: اذا قتل الحر و العبد حرا، فاختار وليه الديه، فعلى الحر النصف، و على سيد العبد النصف الاخر. و ان اختاروا قتلهما رد قيمه العبد على سيده و ورثه الحر. و ان اختاروا قتل الحر، فعلى سيد العبد نصف

---

(۱) النهايه ص ۷۴۵.

دیته. و ان اختاروا قتل العبد قتله، و يؤدى الحر الى سيده نصف قيمته «۱».

قال المتأخر: و هذا الذى يقتضى أصول مذهبنا. و الاعتراض عليه من وجوه:

الاول:

قوله «فـان اختار الولى الـديه، فعلى الحر النصف و على المولى النصف الاخر» و كان ينبغى تقييـد ذلك بتخير المولى بين فـديته بنصف الديه، أو تسليمه ان كانت قيمته نصف الديه أو أقل، و الا كان لهم منه بقدر نصف الديه.

الثانى: قوله «و ان اختار قتلهما رد قيمه العبد على المولى و ورثه الحر» و الحق فيه أن يرد على الحر نصف ديته، و على المولى ما فضل من قيمه العبد عن جنايته، كما ذكر أولا.

الثالث: قوله «و ان اختار قتل الحر، فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته» و الماخذ عليه قد ذكر أولا.

الرابع: قوله: «أو يقتل العبد و يؤدى الحر الى المولى نصف قيمته» و الحق أن القيمه ان كانت مساويه للجنايه أو ناقصه، فلا شى ء للمولى. و ان كانت زائده دفع الى مولاه الزائد، فان استوعبت الديه و الا كان الباقى لاولياء المقتول.

قال المصنف فى النكت: و لست أدرى أى أصل اقتضاه عنده. عنى بذلك المتأخر.

قال الشـيخ فى الاسـتبصار: اذا قتل الولى الحر، وجب على سيد العبد أن يرد على ورثه المقتول الثانى نصف الديه، أو يسلم العبد إليهم، لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه، فحكم العبد حكمه على السواء «٢».

قال المتأخر: و هذا رجوع عما ذكره فى نهايته، و نعم الرجوع الى الحق.

و ما ذكره المصنف فى هذا الكتاب حسن.

---

(١) الكافى ص ٣٨۶.

(٢) الاستبصار ۴/ ٢٨۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١۶٢

قـال صاحب كشف الرموز: و ما ذكره لحكمه «١» فى قتلهم الحر و فى كلامه هنا عقـده، و فيه اشـكال، فان مع قتل العبد لا يلزم أولياء المقتول الاول شيئا، بل يرد شريك العبد فى القتل و تمام

الديه لاولياء المقتول الاول.

و فيه أيضا اشكال، فانه ليس على الحر الا خمسمائه، و المولى لا يغرم جنايه عبده، و قيمه العبد لا تفى بجنايته، فمن يتم الديه للاول.

ثم قال: و أقرب الاقوال ما ذكره شيخنا فى هذا الكتاب- يعنى: المختصر- و يبقى الاشكال عليه فى اختيار الولى قتل العبد و قيمته ينقص عن خمسمائه، و منشؤه تعذر الطريق الى من يتمم الديه للمقتول الاول.

و الحق أنه يسقط و لظهور ما ذكره، و ضعف بعض هذا الكلام ظاهر، فلا حاجه بنا الى ابانته، و فيه أيضا شى ء يدل على أنه لم يفهم كلام الشرائع. و أما قوله «لم يذكر الحكم فى قتل الحر» فلان الشيخ رحمه اللّه ذكر حكمه فى النهايه جيدا، فلما نقله المصنف رحمه اللّه استغنى بذكره بدا عن ذكره عودا.

و اعلم أنه لا تفاوت كثير بين كلام الشرائع و المختصر. و أما استشكاله اختيار الولى قتل العبد مع نقصان قيمته عن جنايته المستلزم لنقصان ديه الحر المقتول أولا، فليس بشى ء لقوله عليه السّلام «لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه» «٢» و لان ذاك لازم فى الحالات الاربع على تقدير نقصان قيمته عن جنايته.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله لكونها من المهمات فى هذا العلم.

قال رحمه اللّه فى الفصل الثانى، فى الشرائط المعتبره فى القصاص: و تقتل الحره بالحره و الحر، و لا يؤخذ منها فضل على الاشهر.

أقول: قوله «على الاشهر» تنبيه على ما روى عن على عليه السّلام ان الحره تقتل

---

(١) كذا فى «س» و فى «م»: و ما ذكر الحر.

(٢) عوالى اللئالى ٢/ ١٥٩ و ٣/ ٥٨٣. و تهذيب الاحكام ١٠/ ١٨٢، ح ٩.

بالحر

و يؤخذ منها فاضل ديتها «١». و هى متروكه لا عمل عليها.

قال رحمه اللّه: و مع القول بعتق المدبر هل يسعى فى فك نفسه؟ فيه خلاف، أشهره أنه يسعى، و ربما قال بعض: يسعى فى ديه المقتول، و هو وهم.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه اللّه فى التهذيب «٢»، و هو غلط. قال المصنف فى النكت: و استدل فى التهذيب بهذه الروايه، فان لم تكن حجه سواها، فانها غير داله على السعى فى ديه المقتول.

و أما القول الاول، فلان الاولياء قد استرقوه و يثبت ملكهم عليه، فلو لم يوجب عليه عند عتقه السعى فى قيمته التى هى عوض عن رقبته، لزم الاضرار بأولياء المقتول، و هو ينافى السلطنه، و عليه دلت الروايه المرويه عن أبى الحسن عليه السّلام «٣».

قال رحمه اللّه فى الشرط الثانى فى التساوى فى الدين: و لو قتل الذمى مسلما عمدا، دفع هو و ماله الى أولياء المقتول، و هم مخيرون بين قتله و استرقاقه، و فى استرقاق ولده الصغار تردد، أشبهه بقاؤهم على الحريه.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الولد الاصغر تابع لابيه فى أعظم الاشياء، و هو الاسلام أو الكفر، فيكون تابعا له فى الاسترقاق بطريق الاولى، و هو مذهب سلار.

و الالتفات الى أصاله بقاء الحريه، فلا يحكم بزوالها الا بدليل أقوى، و هو مفقود هنا. قال المتأخر: و الذى يقتضيه الدلاله أن الاولاد الصغار لا يدفع إليهم، لان ماله اذا اختاروا استرقاقه، فهو مال عندهم و مال العبد لسيده و أولاده أحرار قبل القتل أيضا اتفاقا منا، فكيف يسترق الحر بغير دليل، فأما استرقاقه هو فاجماعنا منعقد عليه، و ليس كذلك أولاده.

---

(١) نحوه تهذيب الاحكام ١٠/ ١٨١.

(٢) التهذيب ١٠/ ١٩٨.

(٣)

فرع:

قال المتأخر: لو اختاروا قتله لم يكن لهم على ماله سبيل، لانه لا يدخل فى ملكهم الا باختيارهم استرقاقه، و هو حسن على ما قرره أولا، و ان كان ظاهر كلام الشيخ و الروايه المرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۱» يأباه.

قال رحمه اللّه: اذا قطع المسلم يد مثله، فسرت مرتدا سقط القصاص- الى قوله: أما لو عاد الى الاسلام، فان كان قبل أن يحصل سرايته، ثبت القصاص فى النفس.

و ان حصلت سرايه و هو مرتد، ثم عاد و تمت السرايه حتى صارت نفسا، ففى القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص، لان الاعتبار فى الجنايه المضمونه بحال الاستقرار. و قيل: لا قصاص، لان وجوبه مستند الى الجنايه و كل السرايه و هذه بعضها هدر لانه حصل فى حال الرده.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى الخلاف «۲» و المبسوط «۳»، و حكم فى الخلاف بوجوب القود، متمسكا بعموم الآيه، و بأن الاسلام وجد فى الطرفين حال الاصابه و حال استقرار الجنايه.

ثم قال: فان قبلت الديه كانت الديه كامله. و أفتى فى المبسوط بعدم القود عملا بالاصل، ثم قال: و هذه تجب الديه كامله، قال قوم: فيه كمال الديه، و قال آخرون:

نصف الديه. و الاول أقوى «۴».

و اعلم أن القولين للشافعى. و أما المصنف، فقد تردد فى القصاص، و بين وجه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۱۹۴.

(۲) الخلاف ۲/ ۳۴۹.

(۳) المبسوط ۷/ ۲۶.

(۴) المبسوط ۷/ ۲۷.

التردد جيدا، فلا حاجه الى اعادته.

قال رحمه اللّه: اذا قتل مرتدا ذميا، ففى قتله تردد، منشؤه تحرم المرتد بالاسلام، و يقوى أنه يقتل للتساوى فى الفكر، كما يقتل

النصرانى باليهودى، لان الكفر كالمله الواحده.

أقول: هـذه المسأله ذكرها الشيخ فى الخلاف «۱»، و أفتى فيهـا بتحريم القود على المرتـد مع عـدم رجوعه الى الاسـلام، محتجا بعموم قوله تعالى «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ و الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً» «۲» و هذا قتل مظلوما، اذ التقدير ذلك فيثبت لوليه القصاص عملا بالظاهر.

و المصـنف تردد فى ايجاب القود، و قد بين منشأه. و للشافعى قولان، أحدهما وجوب القود مطلقا، سواء رجع الى الاسلام أو لا، و الثانى عدم ذلك.

قال رحمه اللّه: اذا قتل ذمى مرتدا قتل به، لانه محقون الدم بالنسبه الى الذمى.

أما لو قتله مسلم، فلا قود مطلقا، و فى الديه تردد، و الاقرب أنه لا ديه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الديه تقدير شرعى، فيقف ثبوتها على الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله فلا حكم.

و الالتفات الى أنه أجود حالا من الذمى، ديته كديته على أقل المراتب، و هذا [دليل] اقناعى.

قال رحمه اللّه فى الشرط الثالث أن لا يكون القاتل أبا: لو ادعى اثنان ولدا مجهولا- الى قوله: و لو ولد مولود على فراش مدعيين له، كالأمه أو الموطوءه للشبهه فى الطهر الواجـد، فقتلاه قبل القرعه، لم يقتلا لتحقق الاحتمال بالنسـبه الى كل واحد منهما. و لو رجع أحدهما ثم قتلاه لم يقتل الراجع، و الفرق أن

---

(۱) الخلاف ۲/ ۳۵۳.

(۲) سوره الاسراء: ۳۳.

البنوه هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى، و فى الفرق تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المانع من الاقتصاص هنا انما هو احتمال البنوه و هـذا المعنى قد انتفى عن الراجع بدفعه له، و لان هذه الصوره مساويه لصوره دفع أحد المدعيين البنوه عن نفسه، فتخصيص

هذه بایجاب القود على الراجع منهما، و انحطاطه عن الراجع فى تلك الصوره، تخصيص من غير مخصص، و هو محال.

و الالتفات الى أن ثبوت البنوه فى هذه الصوره آكد من ثبوتها فى تلك الصوره، فانها تثبت بسببى الدعوى و الفراش، بخلاف الصوره الاولى، فلهذا لم يوجب القود على الراجع بمجرد رجوعه.

قال رحمه اللّه فى الشرط الرابع كمال العقل: و لو قتل البالغ الصبى، قتل به على الاصح.

هذا تنبيه على أن فى المسأله خلافا، و قد حكاه المتأخر عن بعض الاصحاب و انما كان الاصح الثبوت لظاهر القرآن.

قال رحمه اللّه: و فى ثبوت القود على السكران تردد، و الثبوت أشبه، لانه كالصاحى فى تعلق الاحكام. أما من بنج نفسه أو شرب مرقدا لا لعذر، فقد ألحقه الشيخ رحمه اللّه بالسكران، و فيه تردد.

أقول: هنا مسألتان: الاولى- فى ثبوت القود على السكران، و قد تردد فيه، و منشأ تردده: النظر الى أن السكران مساو للمجنون فى زوال العقل، فلا يقتص منه عملا بالمساواه.

و الالتفات الى أن الاصحاب أوجبوا عليه الاحكام كالصاحى، و هذا يدل على مساواته له عندهم. و يضعف الاول بأن الاشتراك فى الصفات السلبيه لا يوجب التماثل.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۶۷

و أما المسأله الثانيه، فمنشأ التردد فيها: النظر الى أن الفاعل لذلك مساو للسكران فى تعمد ازاله عقله، فيجب عليه القود تغليظا للعقوبه. و الالتفات الى اصاله عدم التعدى.

قال رحمه اللّه: و فى الاعمى تردد أظهره أنه كالمبصر فى توجه القصاص بعمده و فى روايه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام ان جنايته خطا تلزم العاقله.

أقول: منشؤه: النظر الى هذه الروايه المؤيده بفتوى الشيخ.

و الالتفات الى أنها مخصصه لعموم آى القرآن العزيز فلا

يسمع.

قال رحمه اللّه فى الفصل الثالث فى دعوى القتل: و لو حرر الدعوى بتعيين القاتل و صفه القتل و نوعه سمعت دعواه، و هل تسمع منه مقتصرا على مطلق القتل؟

فيه تردد أشبهه القبول.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن القتل من الامور التى لا يمكن استدراكها بعد فواتها، فافتقرت الى الكشف، و هو المراد بالتعيين، و لانا لا ـ نعلم صفه القتل، فيستوفى موجبه مع نكول المدعى عليه و حلف المدعى. و هو اختيار الشيخ فى كتاب الدعاوى و البينات، و ظاهر كلامه فى الشهاده على الجنايات.

و الالتفات الى أن اطلاق القتل ينصرف الى العمد. فيحمل مع نكول المدعى عليه عن الحلف و سكوته عن المطالبه بالتعيين، أو نقول بحمله عند الاطلاق على أقل مراتبه، و هو القتل الخطأ، دفعا للتهجم على الدماء.

قال رحمه اللّه: الثانيه- اذا ادعى القتل و لم يبين- الى آخره.

أقول: هذه المسأله الاولى بعينها مع زياده إيضاح. و قد بيناها مستوفى.

قال رحمه اللّه: الثالثه- لو ادعى على شخص القتل منفردا، ثم ادعى على آخر، لم تسمع الثانيه برئ الاول أو شركه، لاكذابه نفسه بالدعوى الاول، و فيه للشيخ قول آخر.

أقول: صوره المسأله أنه اذا ادعى على رجل القتل و هناك لوث، فحلف لاثبات دعواه و استوفى، ثم جاء آخر فأقر أنه القاتل، فهل للحالف، أن يدعى عليه أم لا؟.

اذا عرفت هذا فنقول: ذكر الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» فى هذه المسأله قولين حكاهما فى الخلاف «۲» عن الشافعى:

الاول: سماع الدعوى الثانيه، لان قول الولى قتله فلان وحده لم يقطع به و انما قاله بغالب ظنه، و هذا المعترف يخبر عن قطع و يقين، فكان أعرف بما اعترف

به، فلهذا كان له مطالبته به، و يفارق هذا اذا قال: أنا قتلته ثم قامت البينه أن هذا المعترف كان غائبا عن موضع القتل حين القتل حيث قلنا لا تقبل هذه البينه، لانه مكذب لها و هاهنا غير مكذب لهذا المعترف، فبان الفضل منهما، و اختاره فى الخلاف.

الثانى: عدم السماع، لان قول الولى فى الابتداء ما قتله الا فلان وحده، اقرار منه أن هذا المقر ما قتله، فلا يقبل دعواه عليه.

ثم قال: و هو الاقوى عندى، لانا بينا أنه لا يجوز أن يحلف الا على علم، و اذا ثبت ذلك فكأنه قال: أنا أعلم أن الثانى ما قتله، فيكون مكذبا له، على أنا قد بينا قضيه الحسن عليه السّلام فى مثل هذا، و أن الديه فى بيت المال.

فأشار بذلك الى ما ذكره فى أول باب القسامه، فانه قال بعد ذكر بعض هذه المسأله هناك: و قد روى أصحابنا فى مثل هذا، و هى قضيه الحسن عليه السّلام أن الديه تلزم فى بيت المال، و لا تلزم المقر و لا الذى ادعى عليه اللوث، و أمضاه أمير المؤمنين عليه السّلام.

قال رحمه اللّه: لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت،

---

(۱) المبسوط ۷/ ۲۳۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۴۱۸ مسأله ۱۶.

و لا تقبل قبله لتحقق التهمه على تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن المقتضى لوجوب القبول موجود و المانع لا يصلح للمانعيه. أما وجود المقتضى، فهى العداله الموجبه للقبول. و أما المانع المذكور، فليس الا وجود التهمه، فان الجرح قد يصير نفسا، فتجب الديه على القاتل و يستحقها الشاهدان، فلهذا لم يقبل.

و أما عدم صلاحيته للمانعيه، فلانه لو منع ذلك من قبول

الشهاده فى هذه الصوره لمنع من قبول الشهاده للمريض اذا شهدا له فى حاله مرضه عملا بالعليه لكن التالى باطل عند القائل بالبطلان هناك فكذا المقدم.

أما بيان الشرطيه، فلان المقتضى للمنع هناك ليس الاجر النفع باعتبار هذه الشهاده، على تقدير أن يموت قبل الاندمال، و هذا المعنى بعينه متحقق فى صوره ما اذا شهدا لمن يرثانه و هو مريض، فان المريض قد يموت، فيكون المال لهما.

لا يقال: نمنع الملازمه لوجود الفرق بين الصورتين، لان الحق اذا ثبت هنا ملكه المريض، فاذا مات ورثاه عن المريض لا عن المشهود عليه، و ليس كذلك اذا قامت الشهاده بالجنايه لان متى مات المجنى عليه وجبت الديه بموته على القاتل يستحقها الشاهدان على المشهود، فلهذا ردت.

لانا نقول: لا نسلم أن الديه يستحقها بها ابتداءً، بل يستحقها بها عن ملك الميت أيضا، كما فى صوره المريض، بدليل أنه اذا ثبت قضيت منها ديونه و أنفذت وصاياه، و إليه أومأ الشيخ رحمه اللّه قبل هذه المسأله.

و الالتفات الى تحقق التهمه المانعه من قبول الشهاده و قد بيناها، و هو مذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، و قد بينا ضعفه، فالعمل على ما قلناه.

---

(۱) المبسوط ۷/ ۲۵۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۷۰

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه: لو اندمل الجرح بعد الاقامه، لم يحكم بتلك الشهاده لانها وقعت مردوده، فأما لو أعاداها بعده، فالصحيح عندنا القبول، لزوال المانع منه.

قال رحمه اللّه فى القسامه: لو قال الشاهد: قتله أحد هذين لم يكن لوثا، و فى الفرق تردد.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه ذكر هاتين المسألتين فى المبسوط «۱» و حكم بثبوت اللوث فى الاولى دون الثانيه، و فرق بينهما بأن فى المسأله الاولى

قد ثبت أن القتيل قتله أحدهما، فهو كما لو وجد بينهما، و ليس كذلك المسأله الثانيه لان اللوث أن يغلب على الظن صدق ما يدعيه الولى، و لكل واحد منهما ولى و لا يعلم أن الشاهد شهد له، فلا يغلب على الظن صدق ما يدعيه، فلم يكن لوثا.

و المصنف تردد فى الفرق، و منشأ تردده النظر الى ما ذكره الشيخ رحمه اللّه من الفرق. و الالتفات الى أن كل واحد منهما يحتمل أن يكون قاتلا و يحتمل أن لا يكون، فتنتفى غلبه الظن بصدق ما يدعيه الولى ان لو خص بالقتل أحدهما، اذ التقدير أن كل واحد يحتمل أن يكون قاتلا- على سبيل الخصوص لا- على سبيل الشركه، فلم يغلب على الظن اتجاه القتل الى أحدهما، فحينئذ لا يثبت اللوث فى الصورتين معا.

قال رحمه اللّه: و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل على الاشبه.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: كل موضع حصل اللوث فللولى القسامه، سواء كان بالقتيل أثر القتل أو لا. ثم قال: و قال قوم: ان كان به أثر القتل

---

(١) المبسوط ٧/ ٢٣٧.

فعل «١» هذا و ان لم يكن أثرا فلا- قسامه، حتى أنه لو خرج الدم من أنفه فلا قسامه، لانه يخرج من خنق و يظهر من غير قتل، و ان خرج من أذنه فهو مقتول، لانه لا يخرج من أذنه الا بخنق شديد و سبب عظيم. ثم قال: و هو الاقوى «٢».

و اختار فى الخلاف عدم الاشتراط، كما هو مذهب الشافعى، محتجا بأن العاده موت الانسان بالامراض، و موت الفجأه نادر، فالظاهر من هذا أنه مقتول، كما أن من به أثر القتل يجوز أن

يكون جرح نفسه، و لا يترك لـذلك القسامه و لا ينبغى أن نحمله على النادر الا بـدليل، و قـد يقتل الانسان غيره بأخـذ نفسه أو عصر خصيته و ان لم يكن هناك أثر «٣».

و ما قاله رحمه اللّه فى الخلاف حسن، و انما كان أشبه لدلاله العموم عليه.

قال رحمه اللّه فى كميه القسامه: و لو كان المدعى عليهم أكثر من واحد ففيه تردد، أظهره أن على كل واحد خمسين يمينا، كما لو انفرد، لان كل واحد يتوجه عليه دعوى بانفراده.

أقول: منشؤه: النظر الى أن كـل واحـد من المـدعى عليهم ينفى عن نفسه مـا ينفيه الواحـد اذا انفرد و هو القود، فلهـذا حلف كل واحـد ما يحلف الواحد اذا انفرد و ليس كذلك المدعى اذا كان أكثر من واحد، لان الكل سواء يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «۴»، و هو القول الاصح عند الشافعى.

و الالتفات الى أصل البراءه، ترك العمل به فى ايجاب الخمسـين عليهم، للدليل الدال عليه، فيبقى معمولا به فيما عداه، و به أفتى الشيخ فى الخلاف،

---

(۱) فى المصدر: مثل.

(۲) المبسوط ۷/ ۲۱۵.

(۳) الخلاف ۲/ ۴۱۵ مسأله ۸.

(۴) المبسوط ۷/ ۲۱۱.

محتجـا باجمـاع الفرقه و أخبـارهم، و بأن ما قلناه مجمع على لزومه، و ليس على ما قالوه دليل «۱». و هو القول الثـانى للشافعى. و المصنف رجح ما رجحه الشيخ فى المبسوط.

قال رحمه اللّه: و فى قبول قسامه الكافر على المسلم تردد، أظهره المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى ظواهر الاخبار الـداله على جواز القسامه مع حصول اللوث، و هو الـذى قواه الشـيخ فى المبسوط، ثم قال: غير أنه لا يثبت به القود

و يثبت به المال «۲». و هو مذهب الشافعی و أبی حنیفه، لکنهما أثبتا القتل علی المسلم.

و الالتفات الی أن اثبات حق المدعی بیمینه ورد علی خلاف مقتضی الاصل و هو فتوی الشیخ فی الخلاف، محتجا بأصل البراءه، و بأن اثبات القتل علی المسلم بیمین المشرک یفتقر الی دلیل، و لانا لو أوجبنا القتل بیمینهم لوجب أن یقاد به، و قد بینا أنه لا یقاد مسلم بکافر، و لو أوجبنا علیه الدیه لاوجبنا بیمین الکافر ابتداءً علی مسلم مالا، مع علمنا بأنهم یستحلون أموال المسلمین و دماءهم «۳». و به قال مالک.

فائده:

ظاهر کلام المصنف و الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط و الخلاف أن هذا الحکم انما هو اذا کان الولی کافرا أیضا. أما لو کان مسلما فلا، و عندی فیه نظر یعرف مما ذکر فی مسأله ما لو شهدا لمن یرثانه.

---

(۱) الخلاف ۲/ ۴۱۷.

(۲) المبسوط ۷/ ۲۱۶.

(۳) الخلاف ۲/ ۴۱۶.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۷۳

قال رحمه اللّه: أما الاعراب، فان کان من أهله کلف، و الا قنع بما یعرف معه القصد.

أقول: أشار بذلک الی ما ذکره الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط، فانه قال:

فأما اعراب الیمین، فالصحیح أن یکون اسم اللّه مخفوضا بحرف القسم، فنقول:

و اللّه، فان خالف هذا أو لحن فقال: و اللّه رفعا أو نصبا، قال قوم: یجزیه، لانه لا یغیر معنی. و الاقوی عندی أنه ان کان من أهل الاعراب و المعرفه أن لا یجزیه، و ان کان ممن لا یعرف ذلک أجزأه «۱».

و انما ذکرت هذه المسأله و ان کانت واضحه، لانه قد وقع فی بعض النسخ «أما الاعتراف» بالفاء، و هو غلط ظاهر، و قد نبه علیه صاحب کشف الرموز

و فى حاشيته على الشرائع، و هو عارف بهذا الكتاب، لانه قرأه على مصنفه.

قال رحمه اللّه: و هل يذكر فى اليمين أن النيه نيه المدعى؟ قيل: نعم، دفعا لتوهم الحالف، و الاشبه أنه لا يجب.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: و النيه فى اليمين نيه الحاكم، و الفائده فى اعتبار هذه الصفات أن كل واحد لا يعلم أن الامر هكذا، فربما يعتقد أن النيه نيه الحالف، فيغير اليمين عن جهتها، فلهذا كانت هذه الاوصاف أقرب «٢».

و لا حاجه الى ذلك، لان الاعتبار عندنا بنيه المحق، مدعيا كان أو مدعى عليه.

قال رحمه اللّه فى الفصل الرابع فى كيفيه الاستيفاء: اذا كان له أولياء لا يولى عليهم- الى قوله: و قال: لو كان الولى صغيرا و له أب أوجد، لم يكن لاحد أن يستوفى حتى يبلغ، سواء كان القصاص فى النفس أو الطرف، و فيه اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه حق للصبى، فلا يجوز لغيره التصرف فيه

---

(١) المبسوط ٧/ ٢٣٨.

(٢) المبسوط ٧/ ٢٣٨.

كغيره.

و الالتفات الى أن الولى متسلط على استيفاء حقوق المولى عليه مع المصلحه و هذا من ذاك، و هو الاقوى.

قال رحمه اللّه: و قال: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبى و يفيق المجنون، و هو أشد اشكالا من الاول.

أقول: انما كان أشد اشكالا، لان الحبس زياده عقوبه لا دلاله عليها، اذ موجب القتل القصاص أو الديه لا غير، فيكون منفيا بظاهر قوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار فى الاسلام» «١».

قال رحمه اللّه: اذا قتل جماعه على التعاقب، ثبت لولى كل واحد منهم القود، و لا يتعلق حق واحد بالآخر، فان استوفى الاول سقط حق الباقين لا الى بدل،

على تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن المقتضى لثبوت القود موجود فى كل واحد واحد، فاذا استوفى الاول سقط حق الباقين لا الى بدل، لفوات محل القصاص، و لان الديه لا تثبت عندنا الا بالتراضى منهما و قد يعذر ذلك، و هو فتوى الشيخ فى الخلاف «۲» و المبسوط «۳»، و واقفه الشافعى فى ثبوت القود لكل من الاولياء، و خالفه فى سقوط حق الباقين لا الى بدل، و أوجب بدلا هو كمال الديه فى ماله خاصه.

و احتج الشيخ فى الخلاف بوجهين: الاول اجماع الفرقه و أخبارهم. الثانى قوله تعالى «فقد جعلنا لوليه سلطانا» «۴» فأثبت تعالى السلطنه للولى، و القول بالتداخل

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

(۲) الخلاف ۲/ ۳۴۵.

(۳) المبسوط ۷/ ۱۳.

(۴) سوره الاسراء: ۳۳.

ينفى ذلك. و على الثانى بأصل البراءه، و بأن اثبات الديه يحتاج الى دليل.

و الالتفات الى أن سقوط حق الباقين يستلزم اهدار الدم المحقون المنفى بظاهر قوله عليه السّلام «لا يصل دم امرئ مسلم» «۱» فيثبت البدل تفصيا من ذلك، كما هو مذهب الشافعى، و لو قيل بالتداخل كان وجها، للتساوى فى سبب الاستحقاق، كما هو مذهب أبى حنيفه، فان بادر أحدهم بقتله من غير اذن الباقين فقد استوفى حقه.

و هل يسقط حق الباقين لا الى بدل؟ قال أبو حنيفه: نعم، و الاشبه الزام القاتل بحصه باقى المقتولين من ديه الجانى، و قال عثمان التميمى: يقتل بجماعتهم، فاذا قتل سقط من الديات واحده و كان ما بقى من الديات فى تركته، يأخذها أولياء القتلى بالحصص، و هذا القول مناف للمذهب جدا.

قال رحمه اللّه: و لو بادر أحدهم- الى آخر المسأله.

أقول:

قد سبق البحث فى هذه المسأله السابقه عليها.

قال رحمه اللّه: اذا قطع يمينا، فبذل شمالا فقطعها المجنى عليه من غير علم قال فى المبسوط: يقتضى مذهبنا سقوط القود، و فيه تردد. لان المتعين قطع اليمين فلا يجزى اليسرى مع وجودها.

أقول: منشؤه: النظر الى أن اليسار قد يقطع باليمين اذا لم يكن يمين، فيكون بدلا عنها، فيسقط القصاص عن اليمين، اذ لا فرق بين فعل البدل و فعل المبدل عنه و هو حجه الشيخ رحمه اللّه.

و فيه ضعف، فانه لا يلزم من جعلها بدلا عنها فى صوره عموم كونها بدلا عنها سلمنا لكن البدل انما يجزئ به اذا كان المبدل عنه مفقودا، و هنا المبدل موجود فلا يجزئ كغيره.

و الالتفات الى أن المعين قطع اليمين، فلا يجزئ غيرها، اذ اجزاء أحد

---

(۱) عوالى اللئالى ۲/ ۱۶۰ و ۳/ ۵۸۱.

الفعلين المتغايرين عن الاخر خلاف الاصل، فلا يصار إليه الا لدليل، و هو مفقود هنا، و هو اختيار أكثر فقهاء العامه.

فرع:

قال الشيخ فى المبسوط: لو وجب عليه قطع اليمين فى السرقه و أخرج يساره فقطعت، سقط عنه القطع فى اليمين بلا خلاف، لان حقوق اللّه مبنيه على تخفيف «۱».

قال رحمه اللّه: و لو اتفقا على بذلها بدلا لم يقع بدلا، و كان على القاطع ديتها، و له القصاص فى اليمين لانها موجوده، و فى هذا تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى رضا المجنى عليه بقطع اليسار بدلا عن اليمين، مستلزم للعفو عن قطع اليمين، فيسقط القصاص عنها، كما لو عفا عنه صريحا.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم،

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۲، ص: ۱۷۶

و من الالتفات الى أنه انما رضى بقطع اليسار بدلا عن اليمين على تقدير صحه ذلك، فاذا لم تصح المبادله و اليمين قائمه، كان له الرجوع إليها، كرجل باع عبدا بثمن معين، فتلف الثمن قبل القبض رجع سيد العبد الى عين ماله حيث لم يسلم الثمن، فكذا هنا يرجع المقتص الى ما وجب له، و هو قطع اليمين، و حكى الشيخ فى المبسوط «۲» القولين و لم يرجح.

فائده:

القائل بثبوت القصاص فى اليمين يوجب على المقتص فى اليسار ديتها، و للمقتص قطع اليمين حينئذ، و النافى لم يوجب ديه اليسار على المقتص فيها و يوجب له ديه اليمين، فان كانت الديتان سواء تقاصا و ان اختلفا، كأن يكون أحدهما رجلا و الاخر امرأه، تقاصا بما اتفقا و رجع ذو الفضل بالفضل.

---

(۱) المبسوط ۷/ ۱۰۱.

(۲) المبسوط ۷/ ۱۰۲.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۷۷

قال رحمه اللّه: الرابعه: لو قطع يدى رجل و رجليه- الى قوله: أما لو قطع يده فمات و ادعى الجانى الاندمال و ادعى الولى السرايه، فالقول قول الجانى، ان مضت مده يمكن فيها الاندمال، و لو اختلفا فالقول قول الولى، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الاصل بقاء المده و عدم مضيها، فيكون القول قول الولى، لاستناد دعواه بهذا الاصل، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «۱»، فالولى فى هذه المسأله كالجانى فى المسأله السابقه عليها.

و الالتفات الى أن الظاهر وجوب نصف الديه، اذ هو موجب الجنايه فقط و الولى يدعى زياده بحصول الموت بالسرايه، و الاصل عدمها حتى يثبت قطعا أو ظاهرا، و لا قطع و لا ظاهر مع حصول الخلاف، فيكون القول

قول الجانی، لاستناده الی هذا الاصل و أصل البراءه، أو نقول: احتمال لا انقضاء مساو لاحتمال الانقضاء فتساقطا، و یرجح قول الجانی بما أن الاصل عدم الضمان، و الاول عندی أقوی.

قال رحمه اللّه: و لو ادعی الجانی أنه شرب سما فمات، و ادعی الولی موته من السرایه، فالاحتمال فیهما سواء و مثله. الملفوف فی الکساء اذا قدّس سرّه بنصفین فادعی الولی أنه کان حیا، و ادعی الجانی أنه کان میتا، فالاحتمالان متساویان، فیرجح قول الجانی بما أن الاصل عدم الضمان، و فیه احتمال آخر ضعیف.

أقول: اعلم أن دعوی کل واحد من الجانی و الولی قد استندت الی أصل فی الصورتین معا. أما فی الصوره الاولی، فلان الجانی استندت دعواه الی أصل و هو أصاله عدم الموت بالسرایه. و أما الولی فلان دعواه مستند الی أصاله عدم الشرب و الموت به. و اذا تعارض الاصلان تساقطا و وجب الرجوع الی مقتضی الاصل و هو البراءه.

و أما فی الصوره الثانیه، فلان دعوی الولی مستنده بأصل بقاء الحیاه، و لانه

---

(۱) المبسوط ۷/ ۱۰۵.

قد تحققت جنایه قبل الضرب و شککنا فی وجودها حین الضرب، و الاصل الحیاه فوجب البناء علی الیقین، کمن تیقن الطهاره و شک فی الحدث أو بالعکس، فانه یبنی علی الیقین فیهما.

و أما دعوی الجانی، فلاستناده الی الاصل، و لان الظاهر من حال الملفوف فی الکساء الموت، و اذا تعارضا تساقطا و وجب الرجوع الی الاصل، و هو فی جنبه الجانی، و هو فتوی الشیخ فی المبسوط «۱» و الخلاف «۲».

و أما الاحتمال الاخر، فاعلم أن بعض الفقهاء جعل القول قول الولی، نظرا الی ما قلناه، و استضعفه الشیخ فی المبسوط،

و هو القول الثانی للشافعی.

قال رحمه اللّه: و لو صرح بالعفو صح فیما کان ثابتا وقت الابراء، و هو دیه الجرح. أما القصاص فی النفس أو الدیه، ففیه تردد لانه ابراء مما لم یجب.

و فی الخلاف یصح العفو عنها و عما یحدث، و لو سرت کان عفوه ماضیا من الثلث لانه بمنزله الوصیه.

أقول: اعلم أن الشیخ رحمه اللّه ذکر هذه المسأله فی الخلاف «۳»، و أفتی فیها بصحه العفو و حکم بخروج الدیه من الثلث فحسب، لان تصرفات المریض انما یصح عنده من الثلث.

و احتج بعموم قوله تعالی «و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو کفاره له» «۴» فندب تعالی الی التصدق الذی هو کنایه عن الابراء و لم یفرق بین موضع و آخر، و لان الاصل الجواز، فالمانع یحتاج الی دلیل، و هو ظاهر کلامه فی

---

(۱) المبسوط ۷/ ۲۵۵.

(۲) الخلاف ۲/ ۴۱۷.

(۳) الخلاف ۲/ ۳۷۰.

(۴) سوره المائده: ۴۵.

المبسوط «۱».

و أما الشافعی، فانه قال: لا یخلو أن نقول ذلک بلفظ العفو أو بلفظ الوصیه، فان قال بلفظ الوصیه، فهل تصح الوصیه للقاتل؟ قولان، أحدهما تصح لقوله علیه السّلام «ان اللّه أعطی کل ذی حق حقه فلا وصیه لوارث» «۲» دل علی أن الوصیه انما تصح لغیر الوارث، و لا شک أن القاتل غیر وارث، فتصح الوصیه له، عملا بظاهر اللفظ و للاصل. و الثانی لا تصح لقوله علیه السّلام «لیس للقاتل شی ء» و النکره فی سیاق النفی للعموم، کما مر بیانه فی أول کتابنا هذا.

فان قلنا بالاول کانت الدیه کلها له ان خرجت من الثلث، و الا فبمقدار ما یخرج منه. و ان قلنا بالثانی، کانت الدیه باقیه علی الجانی

بحالها.

و ان قال بلفظ العفو و الابراء، فهل هما من المريض وصيه أم لا؟ على قولين فان قيل وصيه فهو كالوصيه، و قد سلف البحث فيها. و ان قيل انهما اسقاط لا وصيه لانه ابراء عما لم يجب، و ذلک لا تصح.

و أما المصنف، فانه تردد فی ذلک، و منشأ تردده النظر الى ما احتج به الشيخ فی الخلاف. و الالتفات الى ما احتج به الشافعی أخيرا.

قال رحمه اللّه: لو جنى عبد على حر جنايه تتعلق برقبته، فان قال: أبرأتک لم يصح، و ان أبرأ السيد صح، لان الجنايه و ان تعلقت برقبه العبد، فانه ملک للسيد، و فيه اشكال من حيث أن الابراء اسقاط لما فی الذمه.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فی المبسوط «٣»، و حكم بصحه ابراء السيد دون العبد. اما الاول. فلان الجنايه و ان كانت متعلقه برقبه العبد، فالعبد يعود على

---

(١) المبسوط ٧/ ١١١.

(٢) سنن ابن ماجه ٢/ ٩٠٥، برقم: ٢٧١٣.

(٣) المبسوط ٧/ ١١١.

السيد فلهذا صح. و أما الثانی فلان الابراء اسقاط لما تعلق بالذمه و لم يتعلق فی ذمه العبد شی ء.

و المصنف استشكل القول بصحه الاول، و منشؤه النظر الى ما ذكره الشيخ فی المبسوط.

و الالتفات الى أن الابراء عباره عن اسقاط ما فی الذمه و لم يتعلق بذمه المولى شی ء، فلا يصح ابراؤه، و المقدمتان ظاهرتان. أما لو عفا مطلقا، فقال: عفوت عن أرش هذه الجنايه صح اجماعا و كان راجعا الى سيده، اذ هی وصيه لغير قاتل فصحت.

قال الشيخ رحمه اللّه فی كتاب الديات: و له أن يبذل من ابل البلد أو من غيرها أو يعطى من ابله أو ابل أدون- الى قوله:

و هل تقبل القيمه السوقيه مع وجود الابل؟ فيه تردد، و الاشبه لا.

أقول: منشؤه: من أن الواجب الابل، فلا يعدل عن الواجب الى غيره من غير تراض، و هو مذهب فقهاء العامه طرا، و من أن الاصل الجواز.

قال رحمه اللّه: و الذى يقتضيه مذهبنا أنه اذا كان من أهل الابل و بذل القيمه قيمه مثله كان له ذلك، و ان قلنا ليس له ذلك كان أحوط. و أما ان كان من أهلها و طلب الولى القيمه لم يكن له ذلك.

قال رحمه اللّه: فرع- لو رمى من الحل الى الحرم فقتل فيه لزم التغليظ، و هل يغلظ مع العكس؟ فيه التردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السبب المقتضى للتغليظ انما هو القتل فى الحرم، و هو منتف هنا، اذ التقدير أن القتل حصل فى الحل فينتفى مسببه و هو التغليظ عملا بالعليه، و هو الاقوى، و يؤيده أصاله البراءه من وجوب التغليظ مطلقا، ترك العمل به فى ايجابه اذا حصل القتل فى الحرم أو الشهر الحرام للاجماع

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۸۱

منا و من الشافعى و بعض الصحابه و التابعين، خلافا لابى حنيفه و مالك و بعض التابعين فيبقى الباقى على الاصل.

و الالتفات الى أن سبب القتل حصل فى الحرم، اذ التقدير أن الرمى الذى حصل منه القتل كان فى الحرم، فيثبت التغليظ، كما لو حصل القتل فيه، لان وجود السبب كوجود المسبب، و هو الاليق بمذهب الشيخ رحمه اللّه، لانه أوجب على المحل الفداء اذا كان فى الحرم فرمى صيدا فى الحل فقتل.

و عليه دلت روايه على بن رئاب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل فى الحرم رمى صيدا خارجا من الحرم فقتله، فقال:

عليه الجزاء، لان الآفه جاءت الصيد من ناحيه الحر «۱».

و الألف و اللام فى التردد لتعريف الماهيه، لا اشاره الى تردد سابق.

قال رحمه اللّه: و يستوى فى ذلك كله القن و المدبر، ذكرا كان أو أنثى، و فى أم الولد تردد على ما مضى.

أقول: قال صاحب كشف الرموز: اشار بـذلك الى ما ذكره فى كتاب البيع من أن أم الولد هل يسترق و يباع أو لا؟ و ليس بحق، بل أشار بـذلك الى ما ذكره فى كتاب المكاتبه و التـدبير و الاستيلاء من قوله «اذا جنت أم الولد خطا تعلق أرش الجنايه برقبتها» الى قوله «و فى روايه مسمع عن أبى عبد اللّه جنايتها فى حقوق الناس على سيدها» «۲».

و اعلم أن هـذه الروايه موافقه لمـذهب جميع فقهـاء العـامه، على مـا حكـاه الشـيخ فى الخلاـف عنهم، الاـ أبا ثور فانه قال: أرش جنايتها يتعلق بذمتها يتبع به بعد العتق و هو خيره المزنى، ثم قال بعد ذلك: و عندنا أن جنايتها كجنايه المملوك سواء و قد

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۶۲، ح ۱۶۹.

(۲) شرائع الاسلام ۳/ ۱۳۹.

تقدم «۱». و كذا قال فى المبسوط «۲»، و استدل باجماع الفرقه و أخبارهم على أنها مملوكه يجوز بيعها.

اذا عرفت هـذا فاعلم أن هذا التردد ضـعيف، لان الاجماع اذا انعقد على شـى ء وجب اتباعه، و ان وردت الروايه بخلافه، لدلالته على اطراح العمل بمضمونها.

قـال رحمه اللّه: من صاح ببالغ فمات فلا ديه. أما لو كان مريضا أو مجنونا أو طفلا أو اغتفل البالغ الكامل و فاجأه بالصـيحه، لزمه الضمان، و لو قيل بالتسويه فى الضمان كان حسنا، لانه سبب الاتلاف ظاهرا.

أقول: القول الاول للشيخ رحمه

اللّه فى المبسوط، محتجا بالاصل و لان الظاهر أنه لم يسقط من صيحته و انما وافقت سقطته صيحته هذا.

ثم قال: أما لو كان الذى سقط صبيا أو معتوها، فعلى الصائح الديه و الكفاره لان مثل هذا يسقط من شده الصيحه. و كذا لو كان غافلا فصاح به حاله غفلته.

و الشيخ المصنف أوجب الضمان فى الصورتين، بأن الصياح سبب الاتلاف ظاهرا فى الصورتين، فيحكم بكونه سببا لهما شرعا، بقوله عليه السّلام: أنا أحكم بالظاهر و اللّه يتولى السرائر.

قال رحمه اللّه: قال الشيخ: و الديه على العاقله، و فيه اشكال من حيث قصد الصائح الى الاخافه، فهو عمد الخطأ.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه فعل خطا، فتكون الديه المرتبه عليه لازمه للعاقله كغيره.

و الالتفات الى أن الصائح انما قصد بصيحته الاخافه، فيكون هذا الفعل عمدا شبيه الخطأ، فتكون الديه فيه على الجانى.

---

(۱) الخلاف ۲/ ۳۹۸.

(۲) المبسوط ۷/ ۱۶۰.

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه حقق هذه المسأله بعد هذا الكلام بقليل فى مسأله من شهر سيفه فى وجه انسان، فقال: ثم تنظر، فان كان فعله عمدا فالديه مغلظه فى ما له عندنا و عندهم على العاقله، و ان كان انما صاح به خطا، فالديه محققه على العاقله بلا خلاف، و هذا القول سديد فى موضعه.

قال رحمه اللّه: اذا مر بين الرماه فأصابه سهم- الى قوله: و لو كان مع المارّ صبى، فقربه من طريق السهم لا- قصدا [فأصابه] فالضمان على من قربه لا على الرامى، لانه عرضه للاتلاف، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من أن الرامى مباشر للاتلاف، فتكون الديه على عاقلته لكونه خطا. أما الصغرى ففرضيه، و أما الكبرى فاجماعيه.

و الالتفات الى أن المارّ

قد عرضه للاتلاف بتقريبه «1» من طريق السهم، فيكون الضمان عليه، و هو ضعيف، لاتفاق الفقهاء على انه اذا اجتمع المباشر و السبب كان الضمان على المباشر دون ذى السبب، و فيه نظر، لان الرامى يسقط عنه الضمان بالتحذير، فيستقر الضمان على السبب اذا.

قال رحمه اللّه: روى أبو جميله- الى قوله: فقمصت المركوبه.

أقول: قال المتأخر: يقال قمصت الفرس و غيرها يقمص قمصا و قماصا اذا رفعت يديها و طرحهما معا و عجفت برجليها، يقال: هذه دابه فيها قماص بكسر القاف لا بضمها.

و اعلم أن للاصحاب فى هذه المسأله خمسه أقوال قد ذكر المصنف منها ثلاثه.

و أما القولان الآخران فأحدهما: قول أبى الصلاح، و هو أن الراكبه ان كان ركوبها بأجره فالديه على القامصه و الناخسه. و ان لم يكن بأجره فالمختار مذهب

---

(1) فى «س»: بتقربه.

المفيد، قال: و هو قضاء على عليه السّلام.

و الثانى: أن الراكبه ان كانت صغيره أو مكرهه، فالديه نصفان، و ان كانت بالغه مختاره فالديه أثلاث، كما اختاره المفيد، قاله الراوندى فى الرائع، و هو حسن، اذ فيه جمع بين قولى الشيخين قدس اللّه روحهما.

قال رحمه اللّه: من دعا غيره، فأخرجه من منزله ليلا- الى قوله: و ان وجد مقتولا و ادعى قتله على غيره، فأقام بينه فقد برئ. و ان عدم البينه، ففى القود تردد و الاصح أن لا قود و عليه الديه فى ماله.

أقول: ينشأ: من أن شرط جواز القود تحقق القتل العمد العدوان، و هو مشكوك فيه هنا، فيسقط القود، اذ الشك فى الشرط يستلزم الشك فى المشروط قطعا، و هو اختيار أكثر الاصحاب، و اختاره المتأخر.

و الالتفات الى أن روايه عمرو بن أبى

المقدام عن أبی جعفر علیه السّلام أن القود «۱» و الفتوی علی الاول.

فرع:

لو لم یدع المخرج أن غیره قتله، قال المتأخر: کان علی الذی أخرجه القود بعد القسامه من أولیائه علی ما مضـی شرحه، و عندی فیه اشکال.

قـال رحمه اللّه: و ان وجـد میتـا، ففی لزوم الـدیه تردد، و لعـل الاشـبه أنه لا یضـمن أقول: ینشأ: من النظر الی ظاهر قولهم علیهم السّلام «من أخرج غیره من بیته فهو له ضامن حتی یرجع» «۲» و هو خیره الشیخ فی النهایه «۳»، و هو مروی عن أبی

---

(۱) تهذیب الاحکام ۱۰/ ۲۲۱.

(۲) تهذیب الاحکام ۱۰/ ۲۲۲.

(۳) النهایه ص ۷۵۶.

عبد اللّه علیه السّلام عن أبی جعفر عن رسول اللّه علیهما السّلام «۱».

و الالتفات الی أصل البراءه، فیتمسک به الی حین ظهور الموجب قطعا أو ظاهرا. قال المتأخر: و الذی یقتضـیه مذهبنا أنه اذا کان غیر متهم علیه و لاـ یعلم بیتهمـا الاخیر، فلا دیه علیه بحال، و ان علم بینهما عـداوه و مخاصـمه، فلاولیائه القسامه بما یـدعونه من أنواع القتل، لان اخراجه مع العداوه التی بینهما یقوم مقام اللوث المقدم ذکره، فلیلحظ ذلک. و ما قاله رحمه اللّه حسن.

قال رحمه اللّه: و روی عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام فی امرأه أدخلت لیله البناء صدیقا الی حجلتها، فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصدیق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هی، فقال:

تضمن دیه الصدیق و تقتل بالزوج، و فی تضمین دیه الصدیق تردد، أقربه ان دمه هدر.

أقول: منشؤه: النظر الی أن دم الصـدیق هـدر، أما أولا فلـدخوله دار الزوج من غیر اذنه، و قـد تقـدم أن للزوج قتل من یجـده فی داره للزنا «۲» بأهله،

سواء هم بقتل الزوج أو لم يهتم. و أما ثانيا، فلانه محارب، فيجوز دفعه بقـدر الامكان، فلو لم ينـدفع الا بالقتل جاز اعتماده، دفعا للضرر عن النفس، و هو متفق عليه.

و اذا ثبت أن دمه هدر لم يكن على أحد ضمانه، و هو اختيار الشيخ فى النكت و المتأخر أيضا.

و الالتفات الى أن الزوجه غاره للصديق، فيلزمها ديته، كمن ألقى رجلا فى البحر فابتلعه الحوت، و هو خيره الشيخ فى النهايه «۳» و للروايه «۴». و الاول أصح و هذه الروايه اشاره الى حكم فى واقعه، و الفعل لا عموم له، لانه يكفى فى صحه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۲۲۱.

(۲) فى «م»: للبناء.

(۳) النهايه ص ۷۵۶.

(۴) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۲۰۹، ح ۲۹.

الاخبار عنه الاتيان به مره واحده، فيحمل على أنه عليه السّلام حكم بذلك لعلمه بما يوجب ذلك الحكم، و ان كان الراوى نقله من غير علم السبب المقتضى له، فلا يعدى.

و الحجله هى الستر و الخيمه التى يضرب للنساء فى السفر، قاله المصنف فى النكت.

و قـال المتـأخر: الحجله بالتحريـک واحـده حجال العروس، و هو بيت يفرش بالثياب و الاسـره و النمارق و السـتور، هكـذا ذكره الجوهرى فى الصحاح «۱».

فلاـ يظن ظان أن الحجله هى السـرير، و يعضـد قول الجوهرى الحـديث المأثور «اعروهن يلزمن الحجال» «۲» و المراد به الـبيوت دون الاسره وفاقا، و اذا ثبت استعماله فى ذلك امتنع استعماله فى غيره، دفعا للاشتراک و المجاز.

قـال رحمه اللّه: فى البحث الثانى فى الاسـباب: و كـذا اخراج الرواشن فى الطرق المسـلوكه اذا لم تضـر بالماره، فلو قتلت خشـبه بسقوطها، قال الشيخ:

يضمن نصف الديه، لانه هلک عن مباح و محظور، و الاقرب

أنه لا يضمن مع القول بالجواز.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط عقيب ذكره: فأما قدر الضمان باعتبار حصول الموت بالسقوط، فان سقطت الخشبه بأجمعها فقتلت، ضمن نصف الديه، لانه هلك من فعلين، و احدهما مباح و هو الساقط الكائن فى حد الملك، فيسقط ما حصل بسببه. و الاخر محظور، و هو الخارج عن حده، فيضمن ما حصل بسببه.

ثم سوى فى الضمان بين ما اذا أصاب المقتول الطرف الخارج أو الاخر، لحصول القتل باصابته و ثقل الاخر، و أوجب ضمان كل الديه مع وقوع الخارج خاصه، لتمحض الهلاك من المحظور خاصه.

---

(١) صحاح اللغه ۴/ ۱۶۶۷.

(٢) عوالى اللئالى ۳/ ۶۲۲.

و حكم المصنف بعدم الضمان مطلقا، محتجا بأن النصب سائغ فلا يستعقب ضمانا، أما الاولى ففريضه، و أما الثانيه فاتفاقيه.

قال رحمه اللّه: و فى ضمان جنايه الهره المملوكه تردد، قال الشيخ: يضمن بالتفريط مع الضراوه، و هو بعيد، اذ لم تجر العاده بربطها، نعم يجوز قتلها.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السنور الضرى مساو للكلب العقور فى الاذى فيجب حفظه، و يضمن مالكه جنايته مع التفريط فى حفظه عملا بالمقتضى، و هو خيره الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «جرح العجماء جبار» «١» ترك العمل به فى ايجاب الضمان على مالك الكلب العقور و الدابه الصائله مع تفريطه فى حفظها للاجماع، و لان هذه الاشياء مما جرت العاده بربطها، بخلاف الهره، و هو قوى.

و أما جواز قتلها و الحال هذه، فمتفق عليه لانعقاد الاجماع على جواز قتل المؤذيات.

قال رحمه اللّه: راكب الدابه يضمن ما يجنيه بيديها، و فى ضمان ما يجنيه برأسها تردد، أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته و كذا القائد.

أقول: منشؤه:

النظر الى أن المقتضى لضمان ما يجنيه بيديها انما هو التمكن من حفظها عن الجنايه على الغير، و هذا المعنى متحقق هنا، فيجب القول بثبوت الضمان فيه، عملا بالعليه، و هو خيره الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أصل البراءه ترك العمل به فى ضمان ما يجنيه بيديها، فيبقى الباقى على الاصل، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف.

قال رحمه اللّه فى البحث الثالث فى تزاحم الموجبات: و لو جهل المباشر حال السبب ضمن المسبب، كمن غطى بئرا حفرها فى غير ملكه فدفع غيره ثالثا

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۲۲۵، ح ۱۷.

و لما «۱» يعلم، فالضمان على الحافر.

أقول: انما أتى هنا بلفظه «لما» دون «لم» لانها تفيد انتفاء الفعل ممتدا الى وقت حديثك به، قال تعالى «وَ لَمّا يَدْخُلِ الْإِيمانُ فِي قُلُوبِكُمْ» «۲» و معناه: انهم كانوا غير مؤمنين الى وقت الاخبار عنهم، بخلاف «لم» فانها انما يفيد انتفاء الفعل الماضى خاصه.

فمعنى قولنا «و لما يعلم» أى: ان الجهل بذلك مستمر الى حين الدفع، و ليس ذلك صريحا مع «لم» فلهذا أتى ب «لما» و هذا فرق حسن ذكره بعض النحاه.

قال رحمه اللّه: و لو قال: ألق متاعك فى البحر و على ضمانه، ضمن دفعا لضروره الخوف. و لو لم يكن خوف فقال: ألقه و على ضمانه، ففى الضمان تردد أقربه أنه لا يضمن.

أقول: هنا مسألتان: أما الاولى، فلا خلاف بيننا فى صحه الضمان فيها و لزومه لما فيه من المصلحه المطلوبه للعقلاء، و هى دفع خوف الغرق عن النفس، و عليه فقهاء الجمهور الا أبا ثور قال الشيخ فى الخلاف: و أبو ثور شاذ لا يعتد به.

و أما الثانيه فقد ادعى

الشيخ فی المبسوط الاجماع علی بطلان الضمان فیها و هو موافق للمذهب، لانه ضمان ما لم یجب.

و المصنف تردد فی ذلک، و منشؤه: النظر الی أن هذا الضمان عقد، فیجب الوفاء به. أما الصغری ففرضیه، اذ التقدیر أن الضامن أوجد الایجاب، أعنی:

صیغه الضمان و الملقی رضی به، و لا شک فی أن العقد اسم للایجاب و القبول.

و أما الکبری فلقوله تعالی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۳» و هو عام إلا فیما خصه الدلیل، و لا

---

(۱) فی الشرائع المطبوع: و لم.

(۲) سوره الحجرات: ۱۴.

(۳) سوره المائده: ۱.

مخصص قطعا أو ظاهرا هنا.

و الالتفات الی أن مقتضی الاصل عدم صحه الضمان فی الموضعین، لکونه ضمان ما لم یجب، لکن ترک العمل به فی الصوره الاولی، لما فی تسویغه من المصلحه الظاهره الراجحه، فتبقی الثانیه علی الاصل لعرائها عن هذه الفائده، و هو المعتمد.

و اعلم أن هذا التردد ضعیف جدا، لما فیه من مخالفه الاجماع الذی نقله الشیخ فی المبسوط، و الاستدلال الذی ذکرناه علی جواز الضمان ضعیف، اذ العموم لا ینهض معارضا للاجماع.

قال رحمه اللّه فی النظر الثالث فی الجنایه علی الاطراف: و فی الحاجبین خمسمائه دینار، و فی کل واحد نصف ذلک، و ما أصیب منه فعلی الحساب، و فی الاهداب تردد، قال فی المبسوط و الخلاف: الدیه ان لم ینبت، و فیها مع الاجفان دیتان. و الاقرب السقوط حاله الانضمام و الارش حاله الانفراد.

أقول: منشؤه: النظر الی عموم قولهم علیهم السّلام «کل ما فی الجسد منه اثنان ففیه الدیه، و کل ما فی الجسد منه أربعه ففیه الدیه» و لا شک أن الاهداب فی الجسد أربعه، فتجب فیها الدیه أرباعا، و هو خیره

الشيخ فى المبسوط و الخلاف، محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم.

و الالتفات الى أن أصل البراءه ينفى التقدير مطلقا، ترك العمل به فى بعض الصور، للنص، و الاجماع، فيبقى الباقى على أصله، و هو خيره المتأخر، فانه قال بعد أن أورد كلام الشيخ فى المبسوط: و الذى يقتضيه مذهبنا أن الاهداب- و هو الشعر النابت على الجفن- لا ديه فيه مقدره، لان الاصحاب لم يقدروا فى السعر مقدار الا فى شعر الرأس و اللحيه و الحاجبين، فالحاق غيرها بها قياس، و هو باطل عندنا.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۰

ثم قال بعد كلام: فاذا أعدم ذلک و كان مفردا عن الاجفان كان فيه حكومه، و اذا أعدمه مع الاجفان كان فى الجميع ديه الاجفان، لان الاهداب تبع للاجفان، كما لو قطع اليد و عليها شعر.

و ذكر بعد ذلک كلاما طويلا- لا- فائده فى ايراده، و إليه صار المصنف، و الاقرب عندى ثبوت الارش حاله الانفراد و الديه للاجفان، و الارش لها حاله الانضمام، لان شعر العينين فيه جمال و منفعه، بخلاف شعر البدن، و إليه صار بعض الجمهور.

قال رحمه اللّه: و فى العين الصحيحه من الاعور الديه كامله، و وهم هنا واهم فتوق زلله.

أقول: أشار بذلک الى ما توهمه المتأخر من كلام الشيخ فى النهايه، حيث قال: و فى العين العوراء الديه اذا كانت خلقه، أو ذهبت بآفه من اللّه تعالى.

فانه توهم أن المراد بالعوراء الفاسده، و زعم أن فى الذاهبه بالآفه و الخلقه خمسمائه دينار، و نزل كلام الشيخ على هذا التأويل، و هو غلط، فان الشيخ أراد بالعوراء هنا الصحيحه من عين الاعور. و انما سماها بذلک، لانها ليس لها أخت من جنسها.

و فى الحديث

أن أبا لهب اعترض على النبى عليه السّلام عند اظهار الدعوه، فقال له أبو طالب: يا أعور ما أنت و هذا، قال ابن الاعرابى: و لم يكن أبو لهب أعور و انما العرب يقول للذى ليس له أخ من أبيه و أمه: أعور. فالشيخ استعمل ذلک اتساعا و تبعا للفظ الروايه المرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام.

فأما قول الشيخ رحمه اللّه «اذا كانت خلقه» الى آخره، فانه يريد به الذاهبه أضمرها و لم يجر لها ذكر اتساعا و لدلاله اللفظ عليه.

قال: رحمه اللّه و لو اسودت السن بالجنايه و لم تسقط فثلثا ديتها، و فيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر.

أقول: هذا هو المشهور بين أصحابنا، و احتج الشيخ فى الخلاف عليه باجماع

الفرقه و أخبارهم، و ذهب فى النهايه الى أن فيها ربع الديه، و به روايه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام ضعيفه، لضعف رجالها، و لوجود الروايه الصحيحه الداله على ما قلناه المتأيده بعمل أكثر الاصحاب، خصوصا مع نقل الشيخ الاجماع عليها.

قال رحمه اللّه: و الديه فى المقلوعه مع سنخها، و هو الثابت منها فى اللثه.

و لو كسر ما برز عن اللثه فيه تردد، و الاقرب أن فيه ديه السن.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن ذلک يسمى سنا، فتجب فيه ديته. أما الصغرى فللنقل عن أهل اللغه، و قد ذكره الشيخ فى المبسوط و المتأخر، فالا السن ما شاهدته زائدا على اللثه و السنخ أصله. و أما الكبرى، فللاخبار الداله على وجوب الديه مع قلع السن، و هو خيرتهما.

و الالتفات الى أن أصل البراءه ينفى الوجوب مطلقا، ترک العمل به فى ايجاب الديه مع القلع من السنخ مطلقا،

فيبقى على أصالته، و هو ضعيف، اذ الاصاله تخالف لقيام الدلاله و قد بيناها.

قال رحمه اللّه: و لو قطع حلمتى الثديين، قال فى المبسوط و الخلاف:

فيهما الديه. و فيه اشكال، من حيث أن الديه فى الثديين و الحلمتان بعضهما.

أقول: ينشأ: من النظر الى عموم قولهم عليهم السّلام «كل ما فى الجسد منه اثنان ففيه الديه» و هو خيره المتأخر، و لانهما من تمام الخلقه، و بهما الجمال و المنفعه، و هذا الدليل ذكره الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن الشارع جعل الديه فى الثديين، و لا جرم أن الحلمتين بعضهما، و جعل الديه فى الكل يقتضى التقسيط على الاجزاء و لعله أقرب لاعتماده على أصاله البراءه.

قال رحمه اللّه: و فى افضاء المرأه ديتها- الى قوله: و لو كانت المكرهه بكرا، هل يجب لها أرش البكاره زائدا عن المهر؟ فيه تردد، و الاشبه وجوبه.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۲

أقول: الافضاء جعل مدخل الذكر، و هو مخرج المنى و الحيض و الولد و مخرج البول واحدا. و اعلم أن مخرج المنى أسفل الفرج، و مخرج البول من ثقبه كالاحليل فى أعلى الفرج، و بين المسلكين حاجز رقيق، فالإفضاء ازاله ذلك الحاجز، هذا تفسير الشيخ فى المبسوط و المتأخر.

و قال جماعه من أهل العلم: الافضاء جعل مدخل الغرمول و مخرج الغائط واحدا. و هو بعيد، لان بينهما حاجزا عريضا قويا.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ التردد: من النظر الى أن أرش البكاره و الديه و المهر كل واحد منها وجب بمعنى مغاير لما وجب له الاخر، و التداخل على خلاف الاصل، فلا يصار إليه الا لدليل، و حيث لادلاله فلا مصير، و هو مذهب الشيخ فى المبسوط و المتأخر.

و

الالتفات الى أصاله البراءه، ترک العمل بها فی ایجاب المهر و الدیه، و یبقی الباقی علی أصله، و لان الافضاء تدخل فیه البکاره، فتکون دیته کافیه عنهما، و هو قوی.

فرع:

قال الشیخ فی المبسوط و الخلاف: لو کان البول مستمسکا، فلا زیاده علی الدیه. و ان کان مسترسلا، ففیه الحکومه، مدعیا للاجماع و هو حسن.

قال رحمه اللّه: و یلزم ذلک فی ماله، لان الجنایه اما عمد أو شبیه بالعمد.

أقول: قال الشیخ فی المبسوط بعد أن ذکر کیفیه تصویر العمد و الشبیه به فی الافضاء و أحال بعضهم أن یتصور فیه خطأ محض.

و قال بعض المتأخرین: و هو جید أنه یتصور الخطأ المحض، و هو اذا کان له زوجه قد وطأها و یعلم أن وطأها لا یفضیها بعد هذا فأصاب علی فراشه امرأه

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۳

فأفضاها معتقدا أنها زوجته، فانه خطأ محض، کما لو رمی حربیا فوقع علی مسلم فقتله، کان خطا محضا بلا اشکال.

اذا عرفت هذا ظهر عندک ضعف حصر الشیخ المصنف.

قال رحمه اللّه فی المقصد الثالث فی الشجاج و الجراح: و لو أوضحه اثنتین و هشمه فیهما و اتصل الهشم باطنا، قال فی المبسوط هما هاشمتان، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أن أصاله البراءه تنفی الوجوب مطلقا، ترک العمل به فی ایجاب دیه هاشمه واحده، لانه مما لا بدّ منه، فیبقی معمولا بها فیما عداها، و هو قوی، و لان أهل العرف یسمون ذلک هاشمه واحده، و لا معارض له من اللغه، فیجب اتباعه فی ذلک.

و الالتفات الی أن طریقه الاحتیاط قاضیه بذلک، اذ مع أداء دیه هاشمیین یحصل یقین البراءه، بخلاف ما ذکرناه، و هو ضعیف، لان الاحتیاط لیس بموجب.

قال

رحمه اللّه: من لا ولى له، فالامام ولى دمه، يقتص له ان قتل عمدا، و هل له العفو؟ الاصح لا.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى المنع من ذلک، و مستنده النقل المستفيض عن أهل البيت عليهم السّلام. و ذهب المتأخر الى جوازه، تمسكا بأن الامام ولى المقتول و وارثه لو مات، و الديه يرثها من يرث المال الا كلاله الام، و اذا صح ميراثه لها جاز عفوه عن القصاص إليها. و قال: جنايته على الامام، لانه عاقلته، فيكون له ميراثه المستلزم لجواز العفو، و ادعى أن الشيخ رجع عن مقالته فى بعض مصنفاته و لم يعين. و الكل ضعيف.

قوله «الامام ولى المقتول» قلنا: ان عنيت به أن له أن يقتص عنه فمسلم، لكن لا يلزم منه ثبوت المطلوب. و ان عنيت به أعم من هذا، بحيث أن له الصلح على

الديه و العفو عنها ممنوع، اذ لا دليل عليه.

و قوله «و الامام وارثه لو مات» قلنا: مسلم لكن لا نسلم أنه عليه السّلام يرث من الديه ككلاله الام، فان استندت فيها الى الروايه فكذا نحن هنا، و ان استندت فيها الى الاجماع، فهو ممنوع لوجود الخلاف و قد قدمناه.

و مفهوم قوله «الديه يرثها من يرث المال» أن الديه لا يرثها الا من يرث، الا ان كل من يرث المال يرث الديه.

و قوله «جنايته على الامام لانه عاقلته فيكون له ميراثه» قلنا: ما الملازمه؟.

و أما دعوى النقل عن الشيخ، فلا يصححا الا الوجود. هذا آخر كلام صاحب كشف الرموز. و فيه نظر.

قال رحمه اللّه فى النظر الرابع فى اللواحق: و لو عزل المجامع عن الحره اختيارا و لم تأذن، قيل: يلزمه عشره دنانير،

و فيه تردد، أشبهه أنه لا يجب.

أقول: ينشأ: من النظر الى الاصاله النافيه للوجوب، و لان الاصل براءه الـذمه، فلا يعلق عليها شـى ء الا مع وجود الدليل الدال عليه قطعـا أو ظـاهرا، و همـا منتفيـان هنـا، لاـن الـدال على ذلـك انمـا هو خبر واحـد شـاذ، و أخبار الآحاد لا يقتضـى علما و لا عملا خصوصا مع منافاتها الاصل، و هو خيره المتأخر محتجا بعين هـذا الدليل، و يؤيد قوله ما رواه ابن بابويه عن محمد بن مسـلم قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن العزل، فقال: الماء للرجل يصرفه حيث يشاء.

و من الالتفات الى الروايتين المرويتين عن أهل البيت عليهم السّـلام الدالتين على الوجوب، و هو خيره شـيخنا المفيد و الشيخ فى النهايه و أبى الصلاح فى الكافى و عليه أتباع الشيخ.

قال رحمه اللّه: فى الثالثه فى كفاره القتل: و لو ظنه كافرا فلا ديه و عليه الكفاره.

و لو كان أسيرا قال الشيخ: يضمن الديه و الكفاره، لانه لا قدره للاسير على التخلص

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۵

و فيه تردد.

أقول: ينشـأ: من النظر الى أن أصاله البراءه تنفى وجوبها، ترك العمل بها فى ايجاب الكفاره للآيه: فيبقى معمولا بها فيما عـداها، و هو أحد قولى الشافعى.

و من الالتفـات الى عموم قوله تعـالى «و من قتـل مؤمنـا خطا فـديه مسـلمه الى أهله و تحرير رقبه مؤمنه» و هـذا مؤمن فيجبان معا بقتله، عملا بظاهر الآيه، و لقوله عليه السّلام «فى النفس المؤمنه مائه من الابل» و هذه نفس.

و هذان احتج بهما الشيخ فى الخلاف، و احتج فى المبسوط بأن الاسير غير مختار فى كونه هناك، فتجب له الديه.

فرع:

لا فرق بين أن يقصده بعينه، أو لم

يقصده اذا لم يعلم كونه مؤمنا. و قال الشافعى:

ان قصده بعينه فعليه الديه و الكفاره على أحد القولين و الاخر كفاره بلا ديه. و ان لم يقصد بعينه فالكفاره بلا ديه.

قال رحمه اللّه: و اذا قبل من العامد الديه، وجبت الكفاره قطعا. و لو قتل قودا هل تجب فى ماله؟ قال فى المبسوط: لا تجب، و فيه اشكال ينشأ من كون الجنايه سببا.

أقول: اعلم أن للشيخ فى هذه قولين: الوجوب، و هو ظاهر كلامه فى الخلاف محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم، و بأن طريقه الاحتياط تقتضى ذلك و الثانى قاله فى المبسوط. و هو الذى يقتضيه مذهبنا و لم يبد حجه سوى ذلك، و المصنف استشكل القول بالسقوط من حيث أن الجنايه سبب موجب للقود، و هى حاصله من جهته، فلا يعد عذرا مسقطا للكفاره، كما لو مات بعد أن أخذت منه الديه.

قال رحمه اللّه فى الرابعه فى العاقله: و لا يعقل مولى المملوك جنايته- الى

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۶

قوله: أو مستولده على الاشبه.

أقول: قد سبق هذا البحث فيما سلف.

قال رحمه اللّه: و ضامن الجريره يعقل، و لا يعقل عنه المضمون- الى قوله: نعم لا يضمن الامام مع وجوده و يسره على الاشبه.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب، و ذكره شيخنا فى نهايته، و أتبعه المتأخر، و كلام المصنف يدل على وجود مخالف فيه، و لا يحضرنى الآن ذلك و ان كان فهو مدفوع بالشهره.

قال رحمه اللّه: و أما كيفيه، التقسيط، فان الديه تجب ابتداءً على العاقله و لا يرجع بها على الجانى على الاصح.

أقول: حكى الشيخ فى المبسوط و الخلاف و النهايه عن بعض الاصحاب جواز الرجوع على القاتل، ثم قال فى الاولين:

و لا أعرف به قضاء و لا قولا، و احتج فى الخلاف بظواهر الاخبار الداله على لزوم الديه للعاقله ابتداءً و ليس فى شى ء منها ما يدل على الرجوع على القاتل.

و نسب الشيخ المصنف و المتأخر هذا القول الى شيخنا المفيد فى المقنعه و لم يذكر المستند. و ربما احتج بأن ذلك غرم لزم العاقله بسببه، فكان لها الرجوع عليه و يضعف بأن الجنايه لم توجب عليه دركا للمجنى عليه، فأولى بأن لا توجب للعاقله و فيه نظر.

قال رحمه اللّه: و لو قتل الأب ولده خطا، فالديه على العاقله و يرثها الوارث و فى توريث الأب هنا قولان، و لو لم يكن وارث سوى العاقله، فان قلنا الأب لا يرث فلا ديه، و ان قلنا يرث ففى أخذه من العاقله تردد. و كذا البحث لو قتل الولد أباه خطا.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الاخبار الداله على لزوم العاقله الديه و يسلمها

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۷

الى أولياء المقتول، و لا شك أن الولى هنا الأب، فيجب التسليم إليه، عملا بالعموم و الالتفات الى أن ذلك يستلزم ان القاتل يقتل و يأخذ، و هو بعيد. أما أولا، فلصيروره الجنايه وسيله الى تحصيل الاموال. و أما ثانيا، فلما فى ذلك من توفر الدواعى على القتل الخطأ، و هما ضعيفان، أما الاول فلانه مجرد استبعاد و ليس دليلا. و أما الثانى فلانا لا نوجب الاخذ من العاقله الا عند تحقق كون القتل خطا.

و اعلم أن هذا الاشكال انما يتأتى على قول من يورث القاتل خطا مطلقا. أما من يمنعه مطلقا أو من الديه، فالاشكال ليس بوارد عليهما.

قال رحمه اللّه: و كذا لو رمى مسلم طائرا ثم ارتد فأصاب

مسلما، قال الشيخ:

لم يعقل عنه المسلمون من عصبته و لا الكفار، و لو قيل: يعقل عنه عصبته المسلمون كان حسنا، لان ميراثه لهم على الاصح.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: انما لم يعقل عنه الكفار، لانه أرسله و هو مسلم، فتكون الديه فى ماله. و الشيخ المصنف أوجب الديه على عاقله المسلم، و هو حسن. أما أولا فلان مقتضى الاصل لزوم الديه للعاقله المسلمين فى الصورتين:

أعنى صوره ما لو رمى و هو ذمى ثم أسلم فقتل السهم مسلما، و هذه الصوره لكون الميراث لهم فيهما معا، ترك العمل بها فى الصوره الاولى، للاجماع فيبقى الباقى على أصله. و أما ثانيا فلان المرتد ميراثه لورثته المسلمين، فتكون ديته عليهم.

و حيث أتينا بما قصدنا اثباته و ذكره، و أوردنا ما أردنا ايراده و سطره، فلنحمد اللّه الذى جعلنا من المتمسكين بإهذاب مذهب الائمه الاطهار المنزهين عن الخطل و الزيغ و الآصار، الاخذين علومهم عن النبى المختار محمد بن عبد اللّه، من أكرم بيت و أشرف الابرار، المؤيد بالمهاجرين و الانصار، صلى اللّه عليه و عليهم آناء الليل و أطراف النهار، و نسأله أن يجعل ما كتبناه حجه لنا يوم القرار، و عده نستدفع بها أهوال تلك الدار، انه هو الكريم الغفار المتطول بالانعم السنيه الغزار.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۸

قال فى آخر نسخه «م»: تم كتاب إيضاح ترددات الشرائع، تأليف الشيخ العالم الكامل نجم الدين جعفر بن الزهدرى الحلى، و الحمد للّه وحده و صلى اللّه على أكرم المرسلين و سيد الاولياء محمد بن النبى و آله و عترته الطاهرين، و ذلك فى يوم ثامن ... الحرام من سنه خمس خمسين و سبعمائه الهلاليه بالحله، عمرها اللّه بالصالحين

من عباده، على يـد كاتبه مالكه أضـعف ... الفقير الى رحمته و عفوه على بن حسن بن أحمد بن ابراهيم بن مظاهر، غفر اللّه له و لوالديه و للمؤمنين و المؤمنات و ... رب اختم بالخيرات.

و قال فى آخر نسـخه «س»: تم الكتاب و الحمد للّه حق حمده، و صلى اللّه على سيدنا محمد النبى و آله الطاهرين و سلم تسليما كـثيرا، برحمتـك يـا أرحم الراحمين. فرغ من تعليقه أفقر عبـاد اللّه و أحـوجهم الى مغفرته و رحمته و رضوانه على بن حسن بن على ... الحلى محتـدا ... مسـكنا و مولـدا، نصف نهـار الاربعـاء حـادى و عشـرين من شـهر ... من شـهور سـنه ست و خمسـين و سبعمـائه، و صـلى اللّه على محمـد و آله، غفر اللّه له و لوالـديه و لجميع المؤمنين و المؤمنات و المسـلمين و المسـلمات، الاحياء منهـم و الامـوات، و لجميـع من قرأ فيه أو نظر فيه أو نسـخ منه أو طـالعه و ترحم على المـؤمنين و المسـلمين و لوالـديه و دعـا له بالمغفره ...

و قـال فى هـامش «س»: اتفقت المقـابله و التصـحيح من أوله الى آخره بنسـخه بخط شـيخنا العلامه جمال الـدين أحمـد بن فهد قـدس اللّه روحه. و المفهوم من النسـختين أنهمـا غير مقـابلتين، لكن بحسب ما أمكن و كتب الفقير على بن قاسم المعروف بابن عدافه عفا اللّه عنهم.

و تم بحمد اللّه تعالى اسـتنساخ الجزءين من الكتاب تصـحيحا و تحقيقا و تعليقا عليه، مع تحمل المشاق الشديده فى استنساخهما حيث أن النسختين كانتا بالخط الحلى و هو من أصعب الخطوط المتداوله قراءه، و كان الفراغ منه فى اليوم العاشر

من الرجب المرجب سنه

ألف و أربعمائه و ثمان هجريه على يد الفقير المحتاج السيد مهدى الرجائى عفى عن جرائمه فى بلده قم حرم أهل البيت عليهم السّلام.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۲۰۰

فهرس مطالب الكتاب

حلّی، نجم الـدین جعفر بن زهـدری، إیضـاح ترددات الشـرائع، دو جلـد، انتشـارات کتابخانه آیه الله مرعشـی نجفی - ره، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣۴۴٩٠١٢۵
هاتف المكتب في طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.